Italy

IL

DIRITTO PENALE ROMANO

NELLE SUE ATTENENZE

COL DIRITTO PENALE MODERNO

PER

L'AVV. GABRIELE NAPODANO

NAPOLI
Commend. G. de Angelis e Figlio
Tipografi di S. Maestà il Re d' Italia
Portamedina alla Pignasecca, 44
1878

AD

ENRICO PESSINA

IN ARGOMENTO DI STIMA E DI AFFETTO

QUESTO TENUE LAVORO

GABRIELE NAPODANO

DEDICA

INDICE

PARTE PRIMA

PARTE SECONDA

*

PARTE TERZA

AI LETTORI

Ai nostri dì niuno ci ha, che non senta negli studii giuridici la importanza del diritto romano. E la ragione del comune sentire è a trovarsi nella eccellenza di questo diritto; la quale è il frutto dell'esser il popolo di Roma pervenuto, attraverso un cammino graduale ed incessante, a render, diremmo quasi, umano il suo diritto, e però perenne ed universale. Non vogliamo già dire di aver acquistato eminentemente il carattere umano, e di essersi in tal guisa perfezionato, chè questo era il cómpito delle novelle generazioni; ma sì di averlo toccato per forma che, se non giunse proprio a vedere nel diritto dell'uomo il diritto dell'umanità tutta quanta, riconobbe però il diritto dell'uomo nel diritto del cittadino romano.

Senonchè, se questo viene comunemente ammesso pel diritto romano in generale, in realtà non viene a riferirsi che al diritto privato in

ispecie. Ed a vero dire, il diritto pubblico di Roma, come quello che risguardava i diritti peculiari dello Stato, dovea in ispecial modo ritrarre delle condizioni storiche del popolo romano; e però seguire uno sviluppo più svariato sì, ma lento, più rigoglioso, ma subordinato all' indole ed ai bisogni particolari della vita di Roma, in una parola, più romano e meno umano. Per il che il diritto pubblico non poteva raggiugnere la eccellenza del diritto privato.

Ma il diritto penale, comechè sia un diritto pubblico, non è intimamente legato alla vita dello Stato, per modo che lo sviluppo dell' uno dependa dal divenire dell'altro. Senzachè, esso ha natura così fatta da penetrare in tutti i rami della vita, seguirne i movimenti ed il corso, e stare lì a salvaguardia della sicurezza e della libertà dei cittadini; sì che serpeggia per tutte le branche giuridiche, al fine di riuscire vindice di ogni violazione del dritto. Laonde, se quel difetto è a notare nel dritto pubblico in generale, non è da estendere al diritto penale.

Certamente i pregi del diritto penale romano non sono da mettere al paragone di quelli del diritto privato, chè questi superano di gran lunga i primi; ma son tali e tanti, da renderne lo studio non pure utile ma necessario.

Ora a noi è parso che questo studio fosse stato dai più, presso di noi specialmente, negletto o

tenuto in non cale, e solo rimasto argomento di meditazione ai dotti, e di citazioni istoriche agli eruditi. Richiamare dunque gli studiosi delle discipline giuridiche sopra questo soggetto n' è sembrata cosa opportuna.

I lunghi ed intrigati lavori d'interpetrazione su questa parte del diritto penale ne han fatto, per così dire, perdere il carattere originale, ed han reso difficile od impossibile la genuina intelligenza del testo, confondendosi pur di sovente la opinione individuale dello scrittore col concetto vero del diritto romano. Il perchè abbiamo pensato che ne portasse il pregio di presentare, per quanto ne fia possibile, un lavoro che fosse il risultato d'uno studio immediato sulle fonti.

Tutti gli scrittori, i quali, trattando del dritto penale moderno, ne fanno il riscontro col diritto romano, e tutte le opere che specialmente intorno a questo subbietto si maneggiano, non considerano i singoli istituti giuridici e le relative disposizioni se non nella storia. Comprendiamo che così ci vien fatto di conoscere come quegli istituti sorgano, maturino e grandeggino, e come poi scadano e muojano; il che gran bene arreca agli studii giuridici. Ma pure per le esigenze del diritto penale moderno e della filosofia del diritto penale, tutto quell'insieme di cose, le quali non hanno altra ragione di essere fuori del tempo in cui sono avvenute, riesce inutile, e

talora anche dannoso. Per la qual cosa sceverare tutto ciò che era destinato a vivere da ciò che era destinato a morire, quello che attinge la ragione di sussistere dall'essenza delle cose da quello che non la trova se non nelle condizioni suggettive della vita romana e della vita pagana, insomma gli elementi veri dagli elementi falsi, ci è parsa non vana, anzi necessaria ed util fatica. Al certo il vero giuridico non si snoda tutto ad un tratto, ma in diversi tempi ed a mano a mano; onde presentarlo maturo e già fatto, cioè in quanto è realmente tale, è quello che può veramente giovare.

Nè sta altramente la cosa, quando si noti che tutta quell'altra parte, che io direi già morta o moritura, potrebbe servire all'erudizione, ma non potrebbe mai aumentare d'un atomo la scienza.

Il criterio, al cui lume noi siamo andati cogliendo il vero dalle diverse e talora discordanti leggi romane, non poteva essere che la filosofia del diritto penale. Con che si facevano manifeste le attenenze del diritto penale di Roma col diritto penale moderno. E ci siamo argomentati, per quanto n'era possibile, di presentare questi veri come in un sistema di conoscenze, perchè si sentissero, come dire, tuttora palpitanti e vivi.

Abbiamo cercato di non intrigarci in un lungo novero di testi, e di mettere solo in rilievo

quanto bastava pel dispiegamento del pensiero romano; segnatamente riferendo quei luoghi più sentenziosi, o che abbiamo potuto accomodare a sentenze, senza per nulla alterare il vero concetto romano.

Quando ci siamo avvenuti in testi, sul cui significato era accesa grave disputa tra gli interpetri, noi, per non trarci fuori del còmpito che ci eravamo proposti, abbiamo esposto quella interpetrazione che ci pareva più vera, senza cacciarci in inutili discussioni. E se talora ci siamo messi in lizza, non lo abbiamo fatto che in nota e per sommi tocchi.

Abbiamo raggiunto il nostro intento? Pareggia il lavoro all'importanza dell'argomento?

A questo certamente non spetta a noi il rispondere. Solo diciamo di non aver avuto in mira di guadagnar lodi, che sappiamo di non meritare; ma di portare anche noi un modesto tributo ad una scienza, che coltiviamo con affetto e calore.

PARTE PRIMA

FONDAMENTO RAZIONALE DEL DRITTO PENALE ROMANO

Tutto il campo del diritto è circoscritto da due termini: l'equo ed il buono. L'uno di natura assoluta ed infinita, l'altro relativo e finito: quello ritrae d'una virtù divina, la cui mercè gli utili della vita son diretti ed ordinati; questo rappresenta i bisogni, le necessità, in una parola le utilità dell'uomo. L'uno serve di regola e di norma all'altro, ed insieme constituiscono il diritto. *Jus est ars boni et æqui* (L. 1, D. *de just. et jure*).

Ma quella regola ha il suo principio, come quest'arte ha la sua scienza, e l'uno e l'altra dimorano nella giustizia: la quale, come verità dell'eterna ragione e come bontà dell'eterno volere, distribuisce e misura le utilità della vita. *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (L. 10, D. eod.).

Quindi è che due sono i fattori della scienza del dritto: la filosofia e la storia — *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia* (L. 10, D. eod.).

Queste ci rivelano quel mirabile ordinamento della natura, i cui principii direttivi sono: *honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere* (L. 10, D. eod.).

Il primo precetto compendia in sè tutti i doveri morali ed è fondamento dei doveri giuridici, a cui di rincontro sono i diritti; il secondo ed il terzo sono puri precetti giuridici, ritraendo l' uno la parte negativa del diritto, che vieta ogni violenza, ogni ingiurìa, ogni illecito guadagno ecc., l' altro la parte positiva, che prescrive l' operare a seconda del diritto.

Questi due ultimi precetti discendono poi direttamente dal principio della cognazione degli uomini tra loro; perocchè è dalla fratellanza ed uguaglianza umana che ne promanano le obbligazioni ed i diritti della coesistenza sociale—*Cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse* (L. 3, D. *de just. et jure*). Laonde il diritto di punire, derivando dalla cognazione degli uomini tra loro, è un dritto naturale dell'umana società, che trova il suo principio ed il suo fondamento razionale nell' assoluta giustizia.

Altri fini sono stati pure tenuti presenti dal diritto romano; ma di ciò in appresso. Ora veniamo a vedere la natura e gli elementi del reato.

DEFINIZIONE DEL MALEFIZIO

Nel dritto Romano non troviamo una definizione del malefizio. Ciò si spiega segnatamente da che la maggior parte delle dottrine del dritto romano in ordine alla penalità si trovano racchiuse nelle varie leggi speciali; ed anche dall' indole eminentemente pratica di tutto il giure romano.

Che se da una parte una definizione del malefizio non si rinviene, si trovano però sparsi qua e là gli elementi necessarii a costituire l' idea del malefizio, avvisati da quei giureconsulti con tale verità da far meravigliare

non poco l'attento osservatore della chiara e vera idea che essi avevano del malefizio. E però noi, dopo aver fatto notare gli elementi costitutivi del reato, porgeremo una definizione, la quale sia il complesso di tutti gli elementi, che, secondo il dritto romano, si richiedono per costituire il malefizio.

Il dritto non impera altrimenti nelle società che per mezzo delle leggi, le quali ne sono la espressione concreta e storica; per il che il dritto penale non regna nelle società che per opera delle leggi penali. Or l'operare umano, in quanto leda il dritto, ha di rincontro a sè la legge, la quale è il solo oggetto contro di cui è diretto il malefizio.

Il domandare se questa sia stata pure un' idea del dritto romano ci sembra un fuor d'opera; imperocchè l'idea che il malefizio sia indirizzato a render vano il divieto di una legge che riconosce i dritti e ne comanda il rispetto è il contenuto d'ogni legislazione penale ‘ come di ogni legge punitiva speciale. *Quod legitime factum est, nullam poenam meretur* (L. 4, Cod. ad L. *J. de adult.* '. Dunque è il fatto illegittimo che merita pena, ossia quello diretto contro la legge. Ciò vuol dire che la legge è l'oggetto, avverso il quale si commette il delitto.

Ma per opera di chi si delinque? L'uomo solo è il soggetto del reato, perchè l'uomo solo è il soggetto del dritto. Che l'uomo solo sia il soggetto del dritto si fa chiaro dalla definizione del dritto naturale: *quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur* (L. 9, D. *de just. et jure*); e del dritto civile: *jus civile est quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit, sed aliquid addit, aliquid detrahit* (L. 6, D. eod.), nelle quali appare chiaro come l'intelletto dei Romani infor-

mavasi all' idea che il dritto non era fatto che per gli esseri ragionevoli, i quali soltanto erano i soggetti possibili del dritto.

Se non che la definizione della legge di Ulpiano del *Jus naturale* « *quod natura omnia animalia docuit* » (L. 1, § 3, D. *de just. et jure*), parrebbe contradicesse a queste idee. Ma ove si noti che i Romani non intesero d'indicare una specie di dritto che gli uomini avessero in comune coi bruti, sì bene quello, che, nascendo dalla natura sensitiva dell'uomo, partiva da bisogni meramente animali, che gli uomini avevano in comune coi bruti, la difficoltà sarà svanita con l'apparente contradizione.

Ma se l'uomo solo può rendersi soggetto del reato, bisogna intendere qui per uomo l'individuo, non la persona morale (*universitas*): *singulorum proprium est maleficium* (L. 34, D. *de injur.*).

È indifferente poi che il delinquere si appalesi per una azione o per un'omissione, poichè anche *qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit* (L. 121 D. *de regul. jur.*).

L'operare umano, appunto perchè si possa dire umano, dev'essere la conseguenza del volere intelligente dell'uomo; quindi bisogna tener d'occhio a due elementi che sono i fattori dell'azione imputabile dell'uomo, al dolo ed al danno, l'uno come causa dell'azione, l'altro come effetto: il volere produce l'azione, ed il danno è il derivato dell'operare ingiusto. Che vi bisogni il primo elemento lo dice Paolo (V. Rec. Sent. 23): *consilium uniuscujusque non factum puniendum est;* e la L. 14, D. ad Leg. Cor. de Sicar., in cui si pone come principio che in *maleficiis voluntas spectatur, non exitus* (1). Sulla necessità

(1) Alcuni han detto che questa legge non si riferisce generalmente a tutti i reati, ma soltanto a quelli preveduti dalla

del secondo, in quanto non basta la sola *voluntas sceleris* a costituire il malefizio, ma fa d'uopo rinvenire ancora l'*effectum sceleris,* la legge 18, D. *de poenis* pone in mezzo l'altro principio: *cogitationis poenam nemo patitur.*

Intanto sembra a prima giunta che vi sia una contradizione tra le due prime leggi e la terza, in quanto che con le prime si vuol tener riguardo del solo *consilium* e della sola *voluntas*, laddove poi con la terza si dichiara non soggetto a pena il solo pensiero. Ma la contradizione non si mostra che alle parole, non nel contenuto di quei testi, interpetrati in connessione con altri. In quelle due prime proposizioni si vuol richiamare l'esame di un'azione criminosa principalmente sul *dolo* che n'è la causa. E la legge 18, D. *de pœnis,* messa in relazione con le precedenti è quella che meglio ne dichiara il significato; imperocchè in tale correlazione s'intende che se bisogna riguardare nella volontà del colpevole il principale fattore del reato, pure di questa bisogna tenere conto, in quanto sia avvenuto il fatto lesivo del dritto; chè altrimenti il puro reo pensiero non tocca alla società giuridica ed alla giustizia punitiva, e però va eliminata la responsabilità del suo autore (1).

legge *Cornelia de Sicariis.* E noi rispondiamo che il vocabolo *maleficium* è un vocabolo generico, che comprende ogni specie di delitto. E questo si argomenta chiaramente dalla L. 5 § 1. D. *de obligat. et action.* dove il vocabolo *maleficium* è soltanto in questo senso generale adoperato. *Tutelae quoque judicio qui tenentur, non proprie ex contractu obligari intelliguntur; nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur: sed quia sane non* ex maleficio *tenentur, quasi ex contractu teneri videntur.*

(1) Anche la L. 28, § 12. D. de poenis sembra contraria al principio che il dolo sia elemento costitutivo del reato.

Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel prae-

Ma la legge 53 § 2 D. *de verbor. signif.* dirime ogni controversia, che potrebbe sorgere stabilendo la massima: *nemo ope fecisse videtur, nisi consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse nocet, nisi et factum secutum fuerit*: dove si richiedono comulativamente i due elementi dell'azione umana, il *consilium* ed il *factum* come costitutivi dell'azione colpevole (1).

dae causa incenderint intra oppidum, et plerumque vivi exuruntur; qui vero casam aut villam aliquo lenius ».

Ma questa contradizione anche quì non è che apparente; imperocchè non erano da punirsi più lievemente quelli che avevano incendiato una casa di campagna o la villa soltanto perchè n'era provvenuto lieve danno, ma perchè, recando un danno minore, mostravano una volontà meno colpevole.

Ed anche la L. 16 § 8 D. *de poenis*. « *Eventus spectetur, ut a clementissimo quoque facta, (quanquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit, puniat); et ideo apud Graecos exilio voluntario fortuiti casus luebantur , ut apud praecipuum poetarum scriptum est....* è in pieno accordo con le leggi innanzi citate. Imperochè il frammento di Saturnino si rapporta soltanto a quei delitti che avvengono per colpa: ciò che evidentemente dimostra lo esempio greco nella legge addotto.

(1) Se abbiamo riconosciuto il dolo essere uno dei principali fattori del reato, ci tocca qui vedere se possa mai esser presunto il dolo in certi reati.

La volontà colpevole del malfattore non si può altrimenti a noi rivelare che nell'azione istessa, di cui si rende autore. Laonde o dal fatto della *parola* o dal fatto dell'*azione* può emergere soltanto la pruova dell'esistenza o della non esistenza del dolo. Quindi fa d'uopo investigare in tutta la serie dei fatti che preparano, accompagnano e seguono un'azione colpevole il ritrovarsi oppur no del dolo. *Dolum ex perspicuis indiciis probari convenit* (L. 6. Cod. de dolo malo). *An dolo quid factum sit ex facto cognoscitur* (L. 1, § 2, D. *de dolo mali excep.*, L. 1, § 3, D. *eod.*).

I glossatori del dritto romano , comentando varii luoghi del *corpus juris*, portarono opinione che pel dritto romano il dolo

Il criterio fondamentale dell'azione punitiva, in quanto è un'offesa alla società tutta quanta cioè a dire al *suum* sociale, non al mio od al tuo dritto, si desume dalle seguenti considerazioni.

E per prima era vietato all'accusatore nel diritto romano venire a patti di transazione col reo; e ne era punito per la legge Giulia se ciò avesse fatto prima dell'accusa, e per il Senatoconsulto Turpilliano se avesse tergiversato dall'accusa già promossa. E ciò perchè era un debito cittadino adoperarsi a che i rei fossero puniti. Quindi il dritto dell'accusare, sia per essere nella balìa d'ognuno, sia per non poterne l'accusatore desistere, mostra chiaro l'idea dei romani che il delitto fosse la violazione d'un interesse sociale, non ostante che la sua effettuazione manifestasse la lesione d'un dritto individuale.

Ed in secondo luogo dal concetto a cui s'informavano di riguardare nelle conseguenze del reato un certo danno irreparabile; onde la necessità di una pena afflit-

si dovesse presumere. L'Alciato (*Comment. ad tit. de jud.* c. X) ed il Cuiacio (*Comment. ad Cod. tit. ad L. Corn. de Sicar.*) ed altri come il Menochio, il Farinacio ed il Mattei tengono la presunzione del dolo come regola di tutti gli atti delittuosi. Ma questo fu un errore; perocchè se nel dritto romano troviamo dei luoghi, nei quali si accenna al concetto della presunzione di dolo in certi casi, questo è soltanto nella materia delle pruove, per cui stabiliscono dei criterii legali intorno a talune di esse.

All'incontro l'idea dei Romani pare che sia stata l'inversa di quella che i giureconsulti le attribuiscono, cioè *quilibet praesumitur bonus, donec contrarium probatum sit*. Ed in conferma di ciò si può addurre la l. 6, Cod. *de dolo malo* messa in in rapporto con le leggi 9, Cod. *de his quae vi, metusve caus.*, l. 4 e L. 10, Cod. *de rescissione vend.*

Risc. Wening. Della Presunzione del dolo malo, a tenore del dritto romano, nel vol. 2.° del nuovo arch. di dr, crim.

tiva, intesa non a soddisfare la persona offesa, ma un alto bisogno sociale.

Premesse tali idee possiamo venire ad una definizione del reato, risultante dalle condizioni sopra esposte, che si son riconosciute essenziali all'idea del malefizio.

Cinque sono gli elementi necessarii del reato avvisato genericamente. 1° È necessaria la legge che si vuol violare. 2° L'uomo individuo che intenda a violar la legge. 3° Il dolo come causa dell'azione. 4° Il danno come effetto dell'azione. 5° Da ultimo è necessario che il male giuridico avvenuto sia violatore d'un interesse sociale, per cui appare come qualche cosa d'irreparabile.

In conclusione il reato si può definire: « La violazione della legge, lesiva d'un interesse sociale, violazione che ha per causa il volere dell'uomo, e per effetto il danno giuridico ».

DELL'ERRORE E DELL'IGNORANZA IN RAPPORTO ALLA IMPUTABILITA' UMANA.

La imputabilità non è fondata che sul volere umano preso nella sua libertà. Or perchè questa libertà esista è necessario che la mente rischiari con la cognizione le varie vie da potersi eleggere, e quelle che sieno a tralasciare. Quando questa cognizione manca, si opera per ignoranza, e però l'azione non viene giuridicamente ad imputarsi a colui, che n'è l'autore.

E qui si aggiunga che le conseguenze dell'errore e dell'ignoranza son le stesse, e però riesce perfettamente indifferente l'indagare se l'azione sia stata l'effetto dell'errore o dell'ignoranza.

Se non che è d'uopo fare una distinzione. *Ignorantia vel facti vel juris est* (L. 1, D. *de jur. et fact. ignor.*): si può delinquere ignorando l'*individualità* d'un oggetto, e si può delinquere per l'ignoranza d'una legge che ab-

bia vietato l'operare qualche cosa, o che abbia comandato farsi quello che non si è fatto. Gli effetti giuridici sono diversi. *Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.* (L. 9, D. *de juris et facti ignorantia*). Imperocchè quando la legge è stata fatta nota a coloro che debbono prestarle obbedienza vi è la presunzione di dritto che tutti ne abbiano cognizione, salvo alcune eccezioni che esamineremo in appresso. Non è lo stesso per l'ignoranza del fatto; perocchè, essendo indefinito il mondo dei fatti, siffatta ignoranza devesi accettare come possibile, ed ove si riconosca reale merita perdono colui che nello stato di questa ignoranza delinque. *Non consentiunt qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit* (L. 15, D. *de jurisdict.*). *Nulla enim voluntas errantis est* (l. 20, *de aqua et aquae pluviae. arc.*).

Ma ove l'ignoranza del fatto cada sulle accidentalità che non ne alterano la sostanza, l'ignoranza per nulla influisce sull'imputabilità: — *Si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus; aut si quis putet me Lucium Titium esse quam sim Caius Seius, praevalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle* (L. 18, § 3, D. *de injuriis et fam. libellis*).

Così pure, quando l'ignoranza del fatto potevasi superare, si è in *colpa*: *magna negligentia culpa est* (Paolo l. 226, D. *de v. s.*). E questa vien riposta nel non essersi preveduto ciò che potevasi prevedere. *Culpam esse, quod cum diligenter provideri potuerit, non esset provisum* (Paolo l. 31, D. ad L. Aquil.).

Nel dritto romano troviamo tre gradazioni di colpa: *levis, media et lata*, secondochè la negligenza sia infima, media o massima; e quest'ultima nasce dall'ignoranza di quelle cose che per senso comune ognuno co-

nosce, avvisata dai giureconsulti come una specie di dolo.

Però, non vi sarà colpa se siasi operato con quella cura che suolsi da un uomo diligentissimo nelle sue cose—*culpa autem abest si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque observaturus fuisset* (L. 25, § 7, D. *de locat. cond.*); e quando l'evento sia imprevedibile sorge la nozione del caso. *Si fortuito incendium factum sit, venia indiget* (L. 11, D. *de incend. ruina nauf.*). *Crimen enim contrahitur si et voluntas nocendi intercedat: caeterum ea quae ex improviso casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque non noxae imputantur* (L. 1, C. *ad Leg. Corn. de sicar.*)

Agl'interpetri del dritto romano pare una contradizione che mentre nella legge 226, *de verb. sign.*, vien detto *magna culpa dolus*, nella L 7 del *Dig. ad L. Corn. de sicar.* dicesi *nec culpa lata pro dolo accipitur*. Noi siam di credere che ai criminalisti non importi questa contradizione, essendochè quelle distinzioni dei varii gradi di colpa non si trovano nel dritto romano che per le pure conseguenze civili. Per altro sembra che la soluzione della quistione stia nelle parole stesse delle due leggi, in quanto che la prima parla in generale, la seconda parla in ispecie per la legge *Corn. de sicor. et venef.*

Le eccezioni alla L. 9, D. jur. et facti ignor. ed alla L. 12, Cod. eod, da cui derivava il principio *juris ignorantia semper nocet*, possiamo ridurle ad una generale considerazione, a cui ci spinge la L. 42, D. de verb. sign.: *probra quaedam natura turpia sunt quaedam civiliter et quasi more civitatis*. Questa distinzione discende da quella del *jus gentium* e del *jus civile*, per cui il *natura turpe* è *quod lege naturali prohibitum est admittere* (L. 1, § 3, D. de furtis). Il *furtum* fu sempre *natura probrum* (L. 1, part. 3, D. de furtis); ed in generale tutti i reati contro le persone ed erano la proprietà si

riponevano dai Romani fra le *injuriae*, e lesivi del principio del *jus gentium* « *hominem homini insidiari nefas esse* » (L. 3, D. *de justitia et jure*). In quanto al falso ed alle frodi, se non rinveniamo un testo espresso che alloghi questi reati fra i *natura probra*, si può osservare però con Rosshirt (1) che il *falsum* e lo *stellionatus* erano compresi nella nozione del *furtum* nell' antico dritto romano; e quindi se il *furtum* è tra i *probra natura*, lo è ancora lo stellionato ed il falso.

Così pure si può considerare il crimine di alto tradimento, e la sedizione, perchè la L. 2, D. *De just. et jur.* parifica l' ubbidienza verso lo Stato all'ubbidienza, alla quale siamo tenuti verso i genitori, debiti che ci stringono *effectu juris gentium*. Per la stessa legge i reati contro la religione erano *natura probra*; come pure i reati contro il buon costume: così l'adulterio (L. 42, D. *de verb. sign.*), l'incesto, pel quale propriamente si distinse l'incesto *juris gentium* e quello *juris civilis* (L. 38, § 2, D. ad L. *Jul. de adulteriis*, L. 8, 14, § 2, 5, L. 52, 56, L. ult. D. *de ritu nuptiarum*), lo stupro ed il ratto che erano posti sotto il *crimen de vi*.

L' importanza di questa distinzione si ravvisa in ciò che pei reati *juris gentium* non viene mai scusato alcuno che alleghi in suo favore la ignoranza di dritto; ma pei reati che sono tali soltanto *jure civili* possono essere scusati i minori (l. 9, par. 5, D. *de minoribus*), *si non dolus interveniat*, e come questi anche le donne *desistens ab accusatione invalida incidit in Turpiliana excepta muliere et minore* (L. 10, § 5, D. *ad SC. Turp.*). Accanto all'età ed al sesso si può aggiungere la *rusticitas* (L. 1, § 5, D. de edendo e L. 2, § ult. D. *de jure fisci*.

(1) Dissert. In quali casi il reo si possa scusare per l'ignoranza di dritto.

ALTRE CAUSE, CHE ESCLUDONO L'IMPUTABILITA'.

Perchè un' azione si possa giuridicamente attribuire ad un uomo, fa mestieri che la sia stata un libero effetto del suo volere e del suo operare. Ora quando un uomo è posto nella necessità di accettare la scelta o di commettere un delitto o di esser vittima dell'altrui potere, manca appunto in lui quella libertà del volere, per cui tra molte vie scegliendo la delittuosa incorre nella giuridica imputabilità. Donde consegue che egli abbia operato in seguito ad una violenza morale; e perciò è irresponsabile.

Ove poi l'operare delittuoso sia la conseguenza d'una violenza fisica patita, in guisa che l'individuo non se ne possa dire nemmeno la causa materiale, essendo stato lo strumento nelle mani altrui, l'imputabilità manca per un altro verso, per non essere stato l' uomo la causa vera dell' operare ingiusto.

Laonde si può dire in generale che, qualora si soffra una violenza tale da perdersi la causalità morale o fisica dell'azione, l' imputabilità va distrutta. *Vis est majoris rei impetus, qui repelli non potest* (L. 2, D. *quod metus causa*).

Ma se la violenza dev'esser riguardata in ordine alla persona che la patisce, per modo che la sua gravità e la sua forza si misura in ragione del carattere e dell'organismo di colui che n'è la vittima, essa dee ancora riguardarsi in sè stessa per istabilirsi un criterio obbiettivo che ne determina la efficacia, affinchè dirittamente possa giustificare gli atti dannosi che si verificano sotto la sua pressione. *Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat* (L. 6, D. *quod metus causa*).

Così colui che *ne ad se ignis perveniret vicinas aedes intercidit sive pervenit ignis, sive ante extinctus est*, qualora *juxto metu ductus*, non sarà punibile; perchè *magna vi cogente fuerit factum* (L. 49, D. *ad Leg. Aquil.*) Come pure *si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent*, non sarà del pari incriminabile (L. 9, § 3. D. *ad leg. Aquiliam*.).

Due ipotesi gravissime di forza maggiore sono: il *moderamen inculpatae tutelae*, e la *jussio*.

Il dritto d'incolpata tutela discende dal dritto di natura: *vim vi repellere licet* (L. 1, § 27, D. *de vi*). Ma purchè siasi fatta veramente a scopo di difesa — *illum solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit* (L. 45, § 4, D. ad Leg. Aquil.). Donde sorgono le condizioni: 1° giustizia di difesa ed ingiustizia di aggressione; 2° impellente necessità di difesa *hoc confestim, non ex intervallo* (L. 3, § 9, D. de vi et vi arm.).

E ciò non pure per la difesa della persona fisica, ma eziandio per non patire le violenze al nostro pudore, perciocchè abbiamo un dritto naturale a conservare la nostra integrità fisica e morale. *Qui latronem caedem sibi inferentem vel alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit. Alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit* (Paolo Sent. V, 23, § 3).

Due casi di questa incolpata tutela abbiamo: 1° nella uccisione del ladro notturno — *quis occiderit furem nocturnum, impune feret* (L. 9, D. *ad leg. Corn. de Sic.*); e la giustificazione dell'omicidio vien riposta nel pericolo, d'onde la condizione *si parcere ei sine periculo non potuit* (1): 2° nella uccisione del ladro diurno — *in-*

(1) Le parole delle leggi delle XII tavole erano: *si nox fur-*

terdiu autem deprehensum ita permittit occidere , ma una condizione si richiede *si is se telo defendat,* onde vien sempre in nome del pericolo la giustificazione dell'omicidio. *Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere* (L. 4, D. *ad leg. Aq.*) Questo *moderame d'incolpata tutela* ha luogo non solo per la nostra difesa, ma eziandio per quella delle persone, cui siamo stretti per vincolo di sangue : *eum qui stuprum sibi vel* SUIS *per vim inferentem occidit, dimittendum* (L. 1, § 4, D. *Ad leg. Corn. de Sic.).* E la L. 6, § 8, 9, D. *de re milit.* e la L. 1, § 18, D. *ad SC. Silanianum* puniscono la prima il *miles* che, potendo, non abbia prestato soccorso al superiore aggredito, e la seconda il *servus* che *potuit et noluit opem ferre* al suo padrone, che era vittima di una ingiusta violenza. Dunque se il *miles* ed il *servus* avessero difeso il superiore ed il padrone, anche uccidendo l'aggressore, avrebbero ben fatto.

Ciò vuol dire che se il dritto romano non ammise una difesa d'altri giustificabile nello stesso modo che la propria, per la solidarietà che hanno gli uomini tra loro, nel che certo è biasimevole; pure presentò un dritto di difesa d'altri, nel giustificare la difesa dei *sui*, dei padroni e dei superiori militari.

In quanto alla seconda ipotesi della forza maggiore osserviamo che la vita amministrativa d'uno Stato si fonda sulla pronta e sollecita amministrazione, per cui dal capo si spande per le membra l'attività giuridica dello Stato: d'onde segue la necessaria ubbidienza gerarchica dell'inferiore verso il superiore. Or se nel superiore v'è il consiglio, il volere ed il comando, l'inferiore che obbedisce non è che uno strumento materiale di colui, cui

tum faxit, si vim aliquis occisit, jure coesus esto. Più tardi si richiese questa condizione.

è stretto per vincolo gerarchico. *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse est* (L. 167, D. *de reg. jur.) Is damnum dat qui jubet dare ; ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit* (L. 169, D. *de reg. jur.*).

Ma vi è una distinzione a fare. Se un uomo è tenuto all' ubbidienza, non lo si potrà mai considerare come un vero strumento nelle mani di colui cui compete il dritto del comando. Quando l'aspetto stesso dell'azione che si è comandata rivela un delitto che si vuole commesso, non l'esecuzione della legge, l'inferiore cui spetta l' ubbidire ha il dritto di negarsi all' esecuzione, non estendendosi il debito dell'ubbidienza che nei limiti di quanto è voluto dalle leggi. Quindi *ad ea quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur* (L. 157 D. *de reg. jur.*); ma per *ea quae habent atrocitatem facinoris,* non si è mai scusati in nome dell' obbedienza alla quale si era tenuto in via gerarchica.

Un'altra causa di esclusione di dolo si ritrova nel fanciullo delinquente.

La vita dell' uomo è sottoposta ad una legge di graduale sviluppo, così dal lato del corpo, come da quello dell' intelligenza. Così v' ha un primo periodo nella vita umana, in cui la ragione si può dire quasi incipiente. *In ejus (id est, personae) rei consideratione aetatis quoque ratio habeatur* (L. 16, § 3, D. *de poenis*). E le leggi positive debbono tener conto dell'età specialmente per ciò che riflette l'imputabilità. *Fere in omnibus poenalibus judiciis et aetati et imprudentiae succurritur* (L. 108, D. *de reg. jur.*).

Il fanciullo che si trova nello stato minimo di sviluppo della ragione, deve esser reputato come affatto privo di volere e di libertà d'arbitrio, onde i suoi atti vanno protetti dall' innocenza del consiglio. *Infans si*

hominem occiderit, Lege Cornelia non tenetur: cum innocentia consilii tuetur (L. 12, D. *ad leg. Corn. de Sic.) Si infans damnum dederit, cessabit Aquilia actio* (L. 5, § 2, D. *ad Leg. Aquiliam). In infantes furtum non cadere* (L. 23, D. *de furtis).*

In colui che di già sia uscito di fanciullo, trovandosi in un periodo di maggior sviluppo di ragione , non è certo se manca ogni volere ed ogni libertà di volere ; chè in alcuni lo sviluppo è più precoce ed in altri è più tardo. Onde in questo periodo, che possiamo addimandare d'impubertà, è dubbia la esistenza di tanti gradi d'intelligenza da far ricadere sull'autore materiale d'un fatto colpevole la responsabilità della propria azione. *Impubes qui doli capax non est , pati injuriam solet, non facere : cum enim injuria ex affectu facientis consistat* (L. 3, § 1, D. *de injuriis et famosis libellis), Impuberem furtum facere posse , si jam doli capax sit* (L. 23, D. *de furtis). Per actionem doli contra pupillum, probari oportet, si apud doli mali capacem deposueris: agi possit, si dolum commisit* (L. 1, § 15, D. *Depositi vel contra*). *Vi bonorum raptorum actio in impuberem qui doli mali capax non est, non dabitur* (L. 2, § 19, D. *de vi bon. rapt.*) (1).

Comincia quasi a svanire il dubbio sulla imputabilità pel *proximus pubertati*; dappoichè la ragione s'avanza ordinariamente in ragione dell'avanzarsi degli anni. *Pupillum qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et injuriae faciendae* (L. 111, D. *de diversis regulis jur. ant.).*

Il minore ci dà la certezza se non del completo sviluppo della ragione, almeno di tanto per quanto abbiso-

(1) Perlaqualcosa deve rimanersi al giudice di fatto l'obbligo di investigare, se nel reato commesso dall'impubere vi sia concorso il discernimento, ovver no (Gellius, IX, 18).

gna per ritenere l'uomo *sui compos*. Che se la freschezza degli anni ed il non maturo consiglio sono ragioni che sminuiscono la colpabilità d' un minore, non si potrà mai dire che sia irresponsabile dei fatti suoi. E però bisogna punire il minore dei falli commessi, ma talora *miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem producit* (L. 37, § 1, D. *de minoribus*). (1)

Vi può essere la mancanza della mente per malattie Ed in tal caso la responsabilità dell'agente sarà annientata, mancando con l' intelletto la volontà e la libertà dell'operare.

Lasciando alle scienze medico-legali l' investigazione delle varie specie di malattie mentali, le leggi debbono stabilire unicamente la nozione generale, per dichiarare la non imputabilità, ove l'*amentia* si verifichi. *Si tibi liquido compertum est, Ælium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat... satis furore ipso punitur, et tamen diligentius custodiendus erit. Si vero, ut plerumque adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore, eo momento scelus admiserit, nec morbo ejus danda est venia* (L. 14, D. *de officio praesidis*). Dàlla quale legge desumiamo: 1° che pel dritto romano ogni privazione di mente va compresa sotto

(1) Senonchè il diritto romano di questa minorazione di pena facea un'eccezione per l' adulterio — *nulla deprecatio adulterii poenae est*; ed un'altra per lo stupro (L. 37, § 1, D. de minoribus).

Eccezioni queste, che se trovano la loro spiegazione nelle condizioni storiche della società romana, per cui si possono anche considerare come giuste nella storia di Roma, di fronte al dritto razionale sono da tenere come errori. Imperciocchè è proprio in questi reati che la condizione di minore dovrebbe servire di maggior scusa, come quella che é meno adatta a resistere agli impeti di ree tendenze, che sono tanto più gagliarde per quanto più forte è il bollore del sangue.

il nome di *furore*, purchè sia continuo, e tale da rendere davvero l'uomo privo di ragione: ed allora *satis ipso furore punitur* (1); 2° il *lucido intervallo* nello stato di pazzia non vale a scusare, qualora durante quel periodo di sanità si delinque.

L'illustre Mario Pagano (Principii del Codice penale, pag. 326) accetta i pronunziati di questa legge anche nella seconda parte. Noi portiamo opinione diversa; perocchè gl'intervalli passeggieri di ragione di colui, il cui stato continuo è la pazzia, sono apparenti periodi di sanità e non reali. Onde sarebbe ingiustizia punire come sano di mente chi di questa sanità non ne ha che la sola apparenza. Senonchè son da punirsi coloro, alla cui custodia furono affidati i furiosi, *si negligentia causa fuerit, ut aliis nocerent* (L. 14, D. *de off. praesidis* L. 9, § 2, D. *ad leg. Pomp. de Parric.*).

Il sordomuto è considerato nel dritto romano come idiota ed imbecille. *Natura surdus mutus, judicio caret* (L. 12, § 2. D. *de judiciis*) — *Surdus quoque inter imbecillos numerandus est, aut inter eos, qui sub eodem tecto non sunt: quia ut illi per spatium, ita hic per morbum nihil audit;* e quindi *ignoscitur*. L. 3, § 8, D. *ad SC. Silan.* Così pure il muto, *sed ibi, ubi vocis tantum auxilium superest* (L. 3, § 10 eod.) (2).

Queste disposizioni del dritto romano pei sordomuti trovano il loro riscontro nel dritto razionale, in quanto tale infelice condizione trae seco quasi sempre lo inaridimento della ragione. Che se nella società romana fu bene dichiarar assolutamente irresponsabile il sordo-

(1) Culpam non admittit qui suae mentis non est L. 5, § 2. D. *ad leg. Aquiliam*—Ignoscitur furiosis (L. 3, § 11, D. *ad SC Silanianum et Claudianum*.

(2) Ed intorno a questa condizione pel muto perchè sia incriminabile, si riscontri la L. 1, § 29 dello stesso titolo.

muto, nelle società moderne, essendosi rinvenuti i mezzi di educarlo ed istruirlo, sarebbe meglio porre una formola di relativa non imputabilità, che lascerebbe possibile la pruova contraria.

Uno stato di privazione di mente passeggiero, ma non meno reale è quello dell'ebbro. Una gran quantità di sostanza alcoolica, o relativamente grande, raccolta nello stomaco, vi produce la oppressione delle facoltà intellettive, e con essa l'annientamento d'ogni uso di ragione. Ma poichè questo massimo stato di ubbriachezza ordinariamente si presenta sotto la forma di letargía, cioè con l'abbattimento non pure delle facoltà dello spirito, ma ancora con la prostrazione ed accasciamento del corpo, e si è perciò inabilitati a qualunque operazione; così il dritto romano considerò, per le attenenze con la giustizia penale, uno stadio di ebbrezza nel quale non si fosse interamente perduta la ragione, sì bene menomato soltanto l'uso di essa. Imperocchè il vino opera sul cervello dell'uomo siffattamente da renderlo *impetuoso*, senza riflessione, ma non da estinguergli ogni facoltà intellettiva; e però è degno di scusa non di giustificazione negli atti, di cui si rende colpevole. Laonde fece distinzione tra il delinquere *proposito, impetu et casu*: e l'*ebrietas* fu ravvisata come una specie dell'*impetus* (L. 11, § 2, D. *de poenis*). Volendo così dare una pena minore a colui che delinque nell'ubbriachezza, appunto perchè non delinque a sangue freddo e con piena coscienza di sè. Ma nel reato d'ingiurie contro la persona dell'imperatore, abbisognandovi per l'esistenza del reato una chiara coscienza del fatto proprio nell'autore, l'ebbro *ex insania* era *miseratione dignissimus* (L. un. C. *si quis Imperatori maledixerit*). E la L. 12, D. *de custodia et exhibitione reorum* — *milites si amiserint custodias* PER VINUM, *castigandum et eos in deteriorem militiam dandum.*

Ma la punizioae era sempre per colpa. Il ***miles qui se vulneravit*** **PER VINUM** ***aut lasciviam lapsis capitalis poena remittenda est, et militiae mutatio irroganda*** **(L. 6, § 7, D. *de re militari*).**

Senonchè, come bene osserva il Mittermaier (1), nei tempi delle antiche *leges* o dei giudizii ordinarii non si rinviene nel dritto romano alcuna parola relativamente all'influenza che esercita l'ubbriachezza sull'imputabilità. Ma i giudici nelle *quaestiones perpetuae* potevano tener conto delle ragioni scusanti o giustificanti col negare la reità degli accusati. Fu con i giudizii straordinarii che si tenne espressamente nota dell'ubbriachezza. Però non si riconobbe uno stato di ubbriachezza che, rendendo l'uomo corrivo ad ogni sorta di violenze, lo rende pure a buon dritto irresponsabile per la privazione assoluta dell'intelletto. (2)

(1) Dell'influenza dell'ubbriachezza per l' imputazione e per l'applicazione della pena. Dissert. nel vol. XII, fas. 1° N. Arch. di dr. crim.

(2) Non si potrebbe in generale affermare una regola di esclusione o mitigazione d' imputabilità pei subbietti del reato per cagione del sesso. Essendochè se l' imputabilità poggia sull'intendere e liberamente volere i proprii atti, non si può certamente negare tale facoltà alle donne. Onde mal s' apporrebbe colui che opinasse, le donne, a causa della debolezza del loro sesso, doversi dichiarare non imputabili. Senonchè ci ha delitti sui quali grandemente influisce la qualità del sesso. Imperciocchè per alcuni reati che non trovano la loro ragione d' incriminazione nel cuore dell'uomo, ma in talune contingenze storiche e particolari, per cui le punizioni non rinvengono la loro sanzione nel dritto naturale, possono le donne giustamente meritare scusa per l' ignoranza delle leggi che le prescrivono — L. 1, § 10, D. *ad SC. Turp.* L. 38, §§ 2. 4. D. *ad leg. Jul. de Adult.* Come pure per certi reati possiamo presumere un minor dolo nelle donne *propter infirmitatem sexus.* L. 6, D. *ad* L. *Jul. peculatus.* L. 38. § 7, *ad* Leg. *Jul. de adult.* L. 5, Cod. *ad legem Jul. Majes.* E la Novella 134, Cap. 10 punisce meno l'adulterio delle donne.

DEL CONATO.

Il puro pensiero criminoso va esente da pena « *cogitationis poenam nemo patitur in foro* »; conciosiachè il puro pensiero punto non entra nelle giuridiche attenenze, quando non s'accompagna ad atti esterni che, o infrangono realmente il diritto, o son vicini ad infrangerlo. Ond' è uopo distinguere il reato perfetto dall' imperfetto, il reato consumato dal conato, o tentativo che si voglia dire. E quest' ultimo trova la sua ragione d'incriminazione non nella *reale* violazione del dritto, che particolarmente si è preso di mira, come nel reato perfezionato, ma nel pericolo della sua violazione: e questo tiene di rincontro a sè anche un diritto, perocchè abbiamo la legittima pretensione non solo di mantenere integri i nostri dritti, ma sì quella di aver la coscienza che ci siano rispettati. Quindi l'azione colpevole, dimorando nell' *iter criminis*, non distrugge proprio il dritto a cui è indirizzata, ma il diritto alla coscienza di mantenerlo incolume.

Laonde è ancora punibile il conato, ma con pena minore del reato compiuto. Così la legge 1, § 2, D. *de extraordinariis criminibus* parlando di *qui puero stuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitiae gratia fecerit, donum praebuerit, pretiumve, quo is persuadeat, dederit*, distinse il *flagitium perfectum ab imperfecto*, e per quello *punitur capite*, per questo *in insulam deportatur* (1).

(1) I *sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur*. (L. 1, in princ. D. *de extraord. crim.* Il che mostra che il tentativo di adulterio qui preveduto non era pareggiato al reato consumato.

Per alcuni gravi reati, il conato o anche la manifestazione del proponimento criminoso per via di azioni, viene dalla legge punito come il reato consumato.

Così *qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat* (L. 1, §, 3, D. *ad leg. Corn. de Sic.*) era condannato come omicida, *pro homicida damnandum*. Nella stessa guisa *qui emit venenum, ut patri daret* (L. 1, D. *ad leg. Pompejam de par.*) era punito come parricida, *quamvis non potuerit dare*. Con che si fa chiaro di non punirsi il semplice atto preparatorio di comprare il veleno, ma quasi la tentata propinazione. Ed, a nostro modo di vedere, l' ingiusta severità consiste nella punizione d' un conato remoto, e nella equiparazione della punizione di questo a quella del reato consumato. Per una eguale esagerazione veniva punito *is qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit, vel cujus dolo malo factum erit commissum* (L. 7, C. *ad leg. Corn. de Sic.*). Anche per la L. 5, C. *ad leg. Jul. majestatis* era punito *quisquis de nece cogitaverit*. Senonchè qui per *cogitare*, come ben nota il Mittermajer (1), non s' intende il semplice pensiero nascosto nell' animo, ma l' adoperarsi a trovare compagni al delitto, l' ordire una congiura. E comechè il principio espresso nella legge « *eadem severitate voluntatem sceleris qua effectum, puniri jura voluerunt* » facesse dubitare di questa interpetrazione; nonpertanto dal contesto della legge agevolmente si ritrae che non si tratta di punire il nudo pensiero, ma l' adoperarsi a tradurre in realtà il pensiero criminoso, anche quando non costituisca un conato. Ed in tal senso potrebbe anche accettarsi dalla scienza moderna, consi-

(1) Della penalità del conato. B. Dissert. vol. 2, fasc. 4, del Nuovo Arch. di dritto criminale.

derando che in certi reati, per la gravità del danno sociale minacciato, bisogna innanzi tutto provvedere che non avvengano — *hoc nisi provideris ne eveniant*; *ubi evenerint, frustra judicium implores.*

Intanto se pure il pericolo sociale può rendere punibili le azioni, che secondo le norme generali non sarebbero a punirsi, ciò debbe farsi unicamente per punirle in nome proprio, non in quanto son via ad altri reati — *Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi causa intravit. Quid ergo? qua actione tenebitur? utique injuriarum aut de vi accusabitur* (L. 21, § 7, D. *de furtis*) (1).

D' altronde per i delitti privati il tentativo non era punito. *Consummatam injuriam, non coeptam... Quid offuit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum?*

Adunque dal fin qui detto risulta a chiare note che il tentativo risiede nel volere criminoso manifestato negli atti esecutivi d' un reato senza che l' *effectum sceleris* siasi avverato; e ciò per circostanza estranea al volere del colpevole. Laonde la L. 17, § 8, D. *de aedilitio edicto,* affermando un altro caso di equiparazione del tentativo al reato consumato, viene esattamente a rilevare gli estremi, di cui dirittamente dee constare il tentativo. *Si servus, cum in fundo esset, exisset de villa*

(1) Siamo di credere che non si possa allegare come caso di crimine, il cui tentativo era punito egualmente che il reato consumato, quello della L. 3, § 1, D. *ad legem Jul. de vi publica.* Imperciocchè questa legge nelle parole *eadem lege tenetur, qui pubes cum telo in publico fuerit*, puniva questo fatto come un reato a sè, come reato *sui generis*, non come tentativo di altro reato Si dica pur lo stesso per la L. 10, D. *eod.;* perocchè quell' *item qui cum telo dolo malo in concione fuerit*, non è che un caso speciale punibile per ragione di prevenzione. E ciò appare tanto più chiaro quando si noti questa legge in comparazione con la sentenza 26, § 3, V, di Paolo.

ea mente, ut profugeret; et quis eum prius quam ex fundo tuo exisset, comprehendisset, fugitivum videri. È il caso del servo, che, avendo in animo di fuggire, si sia messo in sulla via, ma pria d'uscire dalla possessione del padrone fosse arrestato. Dal che si additano gli estremi: 1° volere; 2° atti di esecuzione; 3° impedimento di portare a termine il reato per circostanza estranea al volere.

Ma ove il colpevole si ritrae dal proseguire il cammino criminoso per proprio impulso e per proprio volere, ed è in tempo ad impedire le tristi conseguenze dell' azione delittuosa che avea di già cominciata, *suffragio justae poenitentiae absolvitur* (L. 19, in princip. D. *de leg. Corn. de falsis*).

Ma il tardo pentirsi a nulla giova, come quello che è inefficace a distruggere le ree conseguenze della turpe azione: *nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse desiit* (L. 65, D. *de furtis*).

Una condizione che decide della responsabilità nell'*iter criminis* è che la *meta* possa raggiungersi dall' uomo, cioè che si sieno adoperati mezzi idonei a conseguire il fine criminoso; perocchè tutto quello ch' è impossibile ad esser modificato dall' attività dell'uomo esce dal dominio del dritto—*Nec eum, qui ad fugam gradum unum, alterumve promovit, vel etiam currere coepit, si dominum sequentem non potest evadere, non esse fugitivum* (L. 17, § 9, D. *de aedilitio edicto*).

DEL CONCORSO DEI DELINQUENTI.

Intorno al concorso dei delinquenti bisogna innanzi tratto notare il profondo concetto dei Romani di ridursi al vero vincolo che può stringere i varii partecipi di un reato tra loro, vo' dire alla *coscientia*, che, giusta la

sua significazione primitiva, non vuol dire che *scire cum alio*. Quella soltanto può costituire la *societas criminis*. Onde troviamo che le voci *conscientia* e *societas* si trovano spesso adoperate nello stesso significato (L. 16, D. *de poenis*. L. 39, § 4, D. *ad leg. jul. de adulteriis*. L. 17, C *de accusationibus et inscriptionibus*. L. 4, C. *de quaestionibus)*. Ciò mostra che il concetto fondamentale dei Romani intorno al concorso criminoso di più delinquenti è eminentemente filosofico. Essendochè in quella espressione della *conscientia* si trova il concetto vero del concorso di più voleri al raggiungimento di uno scopo comune.

Non è necessario compiere l'atto costitutivo del reato per divenire responsabile innanzi alla legge penale, ma lo sarà chiunque abbia efficacemente concorso al suo averamento. *Si plures fecerint, vel mandaverint, omnes tenebuntur* (L. 7, § 5, D. *de jurisdictione*); perocchè *nihil interest occidat quis an causam mortis praebeat*, (L. 15, D. *Ad leg. Corn. de Sicariis)*.

Senonchè ciascuno deve rispondere in ragione di quello che ha voluto ed ha fatto. Per il che se taluno credette aiutare alla perpetrazione di un reato lieve ed altri col suo aiuto commise un reato grave, quegli sarà tenuto solo per quello che volle, *nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit* (L. 53, D. *de furtis*). Il perchè *si plures simul àliquem ceciderint, singulorum proprium est maleficium* (L. 34, D. *de injuriis et fam. libellis*) Così pure Ulpiano alla L. 39, D. *de furtis*.

Nei fatti *ex improviso* è difficile aversi una complicità; imperciocchè *quod ait praetor* SCIENTE, *sic accipitur, te conscio et fraudem participante: non enim si simpliciter scio, sed si particeps fraudis fui* (L. 10, § 2, D. *quae in fraudem cred.)*. Or nei fatti improvvisi non essendo per l'ordinario possibile che la sola scienza, *ictus unius-*

cujusque contemplari oportet; specialmente se sono avvenuti nel calore d'una rissa — *si in rixa percussus homo perierit* (L. 17, D. *ad leg. Corn. de sicariis*).

Se i Romani riponevano nella *conscientia* il fondamento della complicità, veniva di ragione esclusa ogni complicità nei fatti colposi. Dappoichè *nemo potest sine dolo malo nec consilium vel opem ferre* (L. 50, § 2, D. *de furtis*). E questo si desume anche dal concetto romano della colpa.

È necessario altresì operare qualche cosa per il raggiungimento del comune scopo criminoso: *cogitationis poenam nemo patitur.* Laonde un concorso puramente negativo non costituisce una partecipazione criminosa.

Senonchè nel dritto romano troviamo talora elevato a reato il non aver impedito il reato, potendolo impedire, come nella L. 9, § 1, D. *ad legem Corn. de falsis: eadem poena afficitur etiam is qui, cum prohibere tale quid posset, non prohibuit.* Ma se ben si noti quì come altrove non si fa che elevare a reato *sui generis* il non impedire il reato , e non già punire colui che non lo ha impedito come complice d'un reato, pel quale non ha concorso con atti positivi. Così nella legge citata si punisce con la stessa pena del falsificatore di moneta colui che, potendo impedire il reato, non l'abbia fatto; ma con ciò non lo si veniva certamente a ritenere come complice (1).

(1) La L. I, §§ 22, 28. D. *de SC. Silan. et Claud.* prevede in prima il caso, in cui il servo sia presente al suicidio del padrone e non lo impedisca , potendolo : ed in secondo il caso dell'*ancilla* che, trovandosi nella medesima camera della padrona, non le presti aiuto, scusandosi di essere stata minacciata, e stabilisce la regola : « *servi quoties dominis suis auxilium ferre possunt, non debent saluti eorum suam anteponere* ». E con ciò evidentemente si venivano a stabilire due ipotesi di colpabilità *sui generis,* ispirate certamente da una misura di

Dal concetto fodamentale dei Romani intorno al concorso dei delinquenti, della *conscientia* e della *societas*, noi crediamo dedurne un'altra verità, che è omai un'assioma nella scienza moderna, cioè che non havvi complicità nei fatti posteriori al reato. Imperciocchè le espressioni *conscientia* e *societas* accennano alla idea del *concorso* alla perpetrazione del reato (1).

prevenzione — *ne caeteri servi credant, in periculo dominorum sibi quemque consulere debere.*

Lo stesso è a dirsi per la L. 6, §§ 8 e 9, D. *de re militari*, ispirandosi ad altra misura di prevenzione.

(1) È opinione di illustri giuristi che il dritto romano ritenesse come complicità l'aderenza posteriore, come nel caso della *ratihabitio*, dei *receptatores* e dei *susceptores*. Noi, dopo ponderato e minuto esame, ci facciamo arditi di andare in diversa sentenza. E crediamo; 1° che il principio « *in maleficio ratihabitio mandato comparatur* » racchiuso nelle L. 152, § 2, D. *de regulis juris* — L. 60 eod. tit. e L. 1, § 14, D. *de vi et de vi armata* si riferisca a cose meramente civili. Imperocchè la legge che in tal rapporto ha maggiore importanza è la L. 1, § 14, D. *de vi et de vi arm.*, che si esprime cosi: *Sed et si, quod alius dejecit ecc.*, la quale evidentemente si occupa della restituzione del possesso. 2° Che i *receptatores* ed i *susceptores* , se pure viene stabilito per essi che « *in pari causa habendi sunt* » e che *perinde puniantur atque latrones* (L. un. D. *de recept.*) e che *facinoris noxii fuerint* (L. 3, § 12 , D. *de SC. Silan.)* , pure non sono da allogare *inter socios*.

Le leggi che han dato occasione al credere comune dei giuristi sono: L. un. D. *de recept.* L. 3, § 3, D. *de incend.* L. 3, § 12 , D. *de Sc. Silan.* L. 3 , § 3, D. *de abig.* L. 14 , C. *de furtis*. L. 9, C. *ad leg. Juliam de vi publica*. L. 40 , D. *de poenis*. E le espressioni cbe han fatto argomentare in tal guisa sono; *pessimum est genus receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest. In pari causa habendi sunt...... Non tantum de susceptis convenire , sed etiam poenali furti actione potes... Crimen non dissimile est rapere, et ei qui rapuit, raptam rem scientem delictum servare.*

Or da tutte queste espressioni n'è da ritrarre che i Romani

Quanto alle varie forme di concorso criminoso ritenute dal diritto romano, a noi sembra poterle ridurre alle seguenti :

1° La prima forma di concorso di delinquenti è quella dei coautori ; allorchè cioè tutti i partecipi d' un reato sono concorsi tutti egualmente col comune volere alla esecuzione dell'atto costitutivo del reato.

È a notare però che la più antica significazione della voce *auctor*, essendo quella di *prima origine*, la forma dei coautori non poteva essere intesa che nel senso di primi motori d'un reato.

2° La seconda forma di concorso al reato la troviamo nella *jussio*, nel *mandatum* e nel *consilium*, cioè nel concorso di alcuno che provoca a delinquere col comando, col mandato, con la istigazione, e di altri che obbedendo, accettando, piegando alla istigazione esegue il reato.

a) In quanto alla *jussio* ci riportiamo a ciò che si è detto intorno alla obbedienza gerarchica.

guardavano con occhio severo i *receptatores* ed i *susceptores*, perocchè è la loro esistenza che incoraggia i ladri; onde son da ritenersi pericolosi non altrimenti che i ladri; il loro reato non è dissimile dal furto; saranno convenuti in giudizio con l' *actio furti*, e però saranno quasi nello stesso modo puniti. Ma tutto ciò non ci mostra che essi li riponevano *inter socios*. La *conscientia* dei concorrenti al reato racchiude in sè il concetto non pure del numero di persone e dell'accordo tra loro, ma altresì il concetto di tempo, cioè di contemporanea coscienza. E però quegli che *dolo malo* cela il delinquente o le cose rubate agli occhi della giustizia commette, dicevano i Romani, un delitto non dissimile dal furto, onde lo punivano talora egualmente, e talora poco meno del furto, ma non perciò cadevano nell'errore di dargli una figura giuridica che non aveva. Era convenuto in giudizio con l'*actio furti* per una esagerazione che si faceva della sua colpa, non perchè non dovesse rispondere d' un reato a parte. Laonde, conchiudendo, queste varie disposizioni intorno ai *receptatores* le avevano stabilite per aggravarne la colpa e la pena, non per confonderli coi concorrenti al reato.

Senonchè *si quis jussu alterius damnum dederit* sarà responsabile *si modo jus imperandi habuerit*; che se non aveva il diritto di comandare, sarà responsabile soltanto l'esecutore, salvo che quel comando non si possa tener come un mandato, o come una istigazione—*quod si non habuerit, cum eo agendum est, qui fecit* (L. 37, D. *ad Leg. Aquil.*).

b) Il mandato è un *pactum sceleris*, che si stringe tra chi, volendo la perpetrazione d' un reato, ne commette ad altri l'esecuzione, ed altri, che accettando la proposta, volontariamente l'esegue. *Mandatores coedis perinde ut homicidae puniuntur* (Paolo Rec. Sent. V, 23, § 5 — L. 11, § 3, D. *de injuriis* — L. 15 in fin. *ad leg. Corneliam de Sicar.*). Quindi sono entrambi responsabili del reato come agenti principali. *Namque praeter principalem reum mandatorem quoque conveniri posse.* (L. 5, C. *de accusat.* — L. I, § 13, D *de vi, et de vi armata*).

Onde se il mandatario eccede il mandato, esegue per proprio conto: *fines mandati custodiendi sunt; nam qui* EXCESSIT *aliud quid facere videtur*. (L. 5, D. *mandati vel contra*).

c) Il *consilium* è la istigazione, cioè l'eccitare e persuadere così efficacemente un uomo da rendergli comune il proprio volere. *Consilium dare videtur qui persuadet et impellit, atque instruit consilio* (L. 50, §§ 2, 3. D. *de furtis*) (1).

(1) Laonde una semplice esortazione a commettere il reato, non è in alcuna guisa una partecipazione criminosa—*non enim, qui exhortatur, mandatoris opera fungitur* (L. 20, D. *de his qui not. inf.*) E la l. 1, § 3, D. *de servo corrupto —persuadere est plus quam compelli, atque cogi sibi parere* — oltre a non contraddire alla legge precedente pel diverso significato delle voci *exhortari* e *persuadere*, e pel senso speciale in cui é adoperato *persuadere* in questo caso (Gottofredo not. alla L. 1, D. *de his qui not. inf.*), riferma il principio avanti stabilito intorno alla efficacia del consiglio.

3. La terza forma di concorso di delinquenti è l'*auxilium crimini*, che poteva aver luogo o nel concerto dei mezzi, *ope consilio*, o nelle azioni, *particeps*, o altrimenti nell'assistere l'autore, *comes*.

In questa forma troviamo anche una certa possibilità di gradazione tra l'aiuto principale e l'accessorio al reato. (L. un. § 2, C. *de raptu virginum*).

DEL CONCORSO DI REATI E DELLA RECIDIVA.

Essendo il reato una *injuria*, ossia una violazione del diritto, ne seguita che il reo di più reati è colpevole di più violazioni del dritto. Onde la giustizia che *unicuique suum tribuit*, deve infliggergli una punizione che sia in rispondenza a tanta colpa. *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam* (L. 2. D. *de priv. delict.*). E però chi ha rubato ed ucciso, sarà tenuto di furto e di omicidio; *neque altera harum actionum alteram consumit* (eod. tit. et leg. § I). E ciò tanto se i reati sono avvenuti contra persone diverse, quanto contro la stessa persona. *Si idem eumdem servum vulneraverit, postea deinde etiam occiderit, tenetur de vulnerato et de occiso*; *duo enim sunt delicta* (L. 32, § 1, D. *ad leg. Aquil.*).

Siffatto criterio ha fatto credere a taluno che i Romani, punendo il reo di più reati, venissero a cumulare le pene: *singulis delictis singulae poenae imponuntur* (1). Ma questo non pare che assolutamente si possa dire: 1ª perchè non si deduce dalla L. 2. D. *de priv. delict.*; 2ª perchè se questo era possibile per le pene lievi, per le pene gravi riusciva o impossibile o con-

(1) Gottofredo nota alla L. 2, D. de priv. delict.

trario al principio stesso che faceva sorgere l'aggravamento per cosiffatta ripetizione di reati. Onde è a ritenersi, tuttochè si abbia più ad argomentare che a leggere, che i Romani presentissero la verità del sistema accolto dalle migliori legislazioni moderne, cioè il sistema intermedio tra il cnmolo e l'assorbimento delle pene: tenendosi il primo per le pene lievi ed il secondo per le pene gravissime, con una compenetrazione dell'uno e dell'altro nelle pene medie.

Senonchè è uopo distinguere il concorso effettivo, che i moderni domandano *reale*, da quello che non ne ha che le apparenze, dimandato dai moderni formale od ideale: l'uno consiste nel concorso di reati distinti ed indipendenti tra loro, l'altro all'incontro dimora nel concorso di più reati nascenti da una medesima azione criminosa: pel primo vale il principio di sopra stabilito, ma pel secondo invece vale l'altro « *ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret* » (L. 14, D. *de accusat.).*

Imperocchè *nec sane verisimile est, delictum unum eadem lege variis aestimationibus* (*poenis*) *coerceri* (L. 41, D. *de poenis).* Così *si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit*, non ostante avesse commesso due reati *incestum, quia cognatam violavit contra fas* e l'*adulterium vel stuprum*, pure essendo ciò avvenuto mediante una unica azione, riportava una sola pena, *in insulam deportandus est* (L. 5, D. *de quaest.*).

Si ha pure il concorso formale, allorchè un reato è legato ad un altro col nesso di mezzo a fine; essendo unica la coscienza criminosa in un unico contesto d'azione. La L. 28 § 10, D. *de poenis* ce ne reca un esempio pei *grassatores*, *qui praedae causa id faciunt, et cum ferro aggredi et spoliare instituerunt.* Così pure la L. un. C. *de raptu virg.*

È certamente un fatto che aggrava la responsabilità dell'uomo l'essere ritornato a delinquere dopo di avere precedentemente riportata la pena del primo reato: *hi, qui bis aut saepius violentiam perpetrasse convincentur, constitutionum divalium poena teneantur* L. 8, § 1, C. *ad leg Jul. de vi publica.* Imperocchè questi mostrano di essere stata insufficiente la precedente condanna, allorchè *in eadem temeritate propositi perseveraverint* (L. 28, § 3, D. *de poenis*). Un tal fatto costituisce propriamente la circostanza aggravante della recidiva, da *recidere* ricadere (1).

Or questa dai Romani fu riguardata come circostanza aggravante pel ricadere nello stesso genere di reato. Nel che si rinviene filosoficamente la vera ragione dell' aggravamento della responsabilità e della pena. Imperocchè è quì che si rivela tutta la procacia di colui che *in iisdem sceleribus perseverat* (L. un. C. *de superexactionibus*), tutta la inutilità della precedente condanna, tutto il pericolo sociale che desta un così protervo cittadino. Onde essa è tutta una circostanza del colpevole *qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius, quam consuetudini deputaverit* (L. 3, C. in fin. *de Episcopali audientia*).

DELLA PENA.

Quanto a determinare il concetto fondamentale della pena, ossia il principio che la informa e la sostiene, è questo il punto di maggiore controversia tra i penalisti; e poichè la questione concerne il problema fondamentale del diritto penale, è per essa che si dividono le varie scuole in diversi sistemi secondo la sua diversa soluzione.

(1) Plaut. Men. II, 3: risc. Nicolini, Quist. par. II, p. 601.

Noi usciremmo dal subbietto propostoci, se volessimo anche per poco far motto delle varie teoriche dagli scrittori fermate sul proposito. E però, stringendoci al tema del nostro lavoro, verremo sponendo quale fosse stata la vera nozione della pena nel diritto romano, nella doppia indagine dell'indole e natura della pena, e degli scopi a cui era indiritta.

INDOLE E NATURA DELLA PENA NEL DIRITTO ROMANO.

A chi si fa a studiar bene la dottrina dei Romani intorno alla pena, è giuocoforza riconoscere come tutta l'indole e la natura della pena si riveli in quelle parole di Ulpiano: *poena est noxae vindicta* (L. 131, D. *de verb. sign.*). Dove non è certamente da intendere il basso risentimento della vendetta privata per l'ingiuria patita; ma bensì una giusta contrapposizione del male della pena al male del delitto. Con che si accenna a tutta la efficacia punitiva della giustizia di annientare con la pena la colpa—*omnium delictorum coercitio*—come si dice più giù dalla medesima legge.

La ragione, per la quale i reati sieno da punirsi, non ce la dice Ulpiano, nè ci si offre da altro luogo del dritto romano; ma ben si mostra dalla naturale coscienza del giusto e dell'ingiusto scritta nel nostro cuore, insegnandoci che sieno da vendicarsi gli umani delitti. Sicchè la ragione del punire sta nella naturale ed umana coscienza del giusto e dell'ingiusto, riverbero della giustizia assoluta (*costans ac perpetua voluntas* ecc.). E però il dritto di punire era una emanazione della *naturalis ratio* e della giustizia, e quindi un dritto naturale della società.

Laonde il sommo fine della pena non mirava a che questa fosse tornata a vantaggio del reo per l'emendamento

che poteva seguirne, o a vantaggio della società per la prevenzione dei reati da raggiungersi per via dell'esempio; ma alla soddisfazione della giustizia, ossia alla riaffermazione della ***naturalis ratio*** nell'umana natura.

E tutte quelle sentenze, che spesso nel dritto romano s'incontrano intorno all' emendamento del reo , e relativamente alla prevenzione ed intimidazione, sono da intendersi, come tanti fini dal dritto romano tenuti presenti nella inflizione della pena, secondo i diversi tempi, ma non come costituenti il sommo fine della penalità.

E conforta il nostro avviso la significazione di quei vocaboli, con i quali esprimono i Romani la nozione della pena, ***poena est noxae vindicta.*** Imperocchè il vocabolo ***poena*** dinota lo stesso del vocabolo greco ποινη , cioè il male, che pel reato commesso deve patire il reo, da cui le frasi ποινας δικην δουναι, ποινας τισαι o αποτισαι; e le frasi latine ***poenam luere, solvere, reddere , expendere.***

Ed il vocabolo ***vindicta***, che si trova sovente usato per ***poena***, ci rimena proprio al concetto della espiazione.

Come pure le sentenze seguenti — ***ibi est poena ubi et noxia est...... nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum*** (L. 22, C. ***de poenis***) — ***perspiciendum est judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur , quam causa deposcit*** (L. 11, D. ***de poenis***) (1), fermando il concetto dover la pena seguire la colpa ed esserle misurata , sono una riprruova della nostra opinione intorno alla natura ed al sommo fine della pena nel dritto romano; perocchè mostrano che i Romani nell' attribuzione della pena non ebbero altro sommo fine che quello di distruggere il malfatto , mi-

(1) In questo senso Papiniano adopera la frase *aestimatio delicti*, come identica dell'altra *poena delicti* (L. 41. D. de poen.)

rando così ad espellere col male della pena il male del delitto

ALTRI SCOPI DELLA PENA

Avvegnachè uno sia stato il sommo scopo dei Romani nella comminazione della pena, cioè a dire la *soddisfazione della giustizia*; pure nella scelta delle pene e nella pratica loro inflizione hanno avuto di mira ancora altri scopi subordinati, diversi secondo i varii principii politici che informavano lo Stato, e che nel diritto nuovissimo si contemperano tutti insieme, senza che per nulla ne scapitasse la vera natura e l'alto fine della pena. E con ciò crediamo che i Romani, guidati da un sapiente intuito, comechè mancassero d'una teorica scientificamente determinata intorno alla vera nozione della pena, seguirono principii che, secondo le speculazioni moderne, a nostro avviso, sono i soli da meritare il suffragio della Filosofia del Diritto.

La natura propria della pena, secondochè innanzi dicemmo, stava nella *espiazione della colpa*, donde se ne determinava anco il precipuo fine; ma la qualità e la quantità delle pene veniva disposta per guisa che queste fossero tornate utili alla repubblica, cercandosi altresì il conseguimento di tutti quei fini, che si potevano raggiungere. Così è che nelle fonti del dritto romano noi troviamo fatta menzione di tutti quei fini della pena, i quali essendo ragionevoli e però legittimi, era prudenza del legislatore assegnare punizioni nello intento di raggiugnerli. Se non che si ebbe riguardo principalmente al bene della republica e a quello dello stesso delinquente, e poi all'interesse dell'offeso (1).

(1) Ris. Iarcke, Commentatio de Summis Principiis Iuris Romani, § 15 Gottingae.

Che nell'infliggere le pene i Romani sieno stati principalmente intenti all' utile della repubblica, risulta da queste considerazioni.

1.° Si cercò con l' intimidazione delle pene mantenere la sicurezza sociale; perocchè *melius est occurrere delictis in tempus, quam post exitum vindicare.*

Così troviamo scritto nella L. 28, § 15. D. *de poenis*, che pei *famosi latrones* è stabilita l' esecuzione della pena, *ut et conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus*. E nella legge 31, D. *depositi vel contra: male meritus pubblice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.* Come pure nella legge 1, C. *ad legem Juliam repetundarum— ut unius poena metus possit esse multorum*; e finalmente nella L. un., C. *de raptu virginum — ne sine vindicta talis crescat insania.*

2° Furono in uso le pene del supplizio, ed altre pene gravissime, per liberare la società da coloro che ne mettevano in pericolo la pace.

Si ebbe in animo di conseguire altresì il bene del delinquente per via dell' emendamento. E però a questo intento furono adoperate le pene della *fustium admonitio*, e della *flagellorum castigatio*, (L. 7, D. *de poenis*). E Paolo chiaramente dice: *poena constituitur in emendationem hominum*, (L. 20, D. *de poenis* — L. 28, § 3, D. *de poenis*).

Senzachè, si ebbe anche in mira di raggiungere il bene dell'offeso. Onde la maggior parte delle pene private sursero tutte per satisfare al danneggiato. E la pena testè mentovata pei *famosi latrones* veniva espiata nel luogo stesso del reato, non pure per intimidazione degli altri; ma sì *ut solatio sit cognatis et affinibus interemptorum.*

Adunque, per raccogliere in uno le nostre sparse considerazioni, possiamo dire con tutta certezza che i Romani posero a fondamento della pena il principio della

giustizia ; e la loro prudenza civile li spinse a tener conto di tutti gli scopi possibili a potersi raggiungere con la pena, avendo precipuamente in mira di farla riuscire salutare alla repubblica, allo stesso delinquente, ed all'offeso.

EFFETTI DEL REATO.

Se il dritto di punire non è un nome vano , ma una realtà piena di virtù e di forza , è necessario che, qualora un maleficio avvenga, la sua intima efficacia completamente si esplichi. Questa riposta efficacia, se prima del reato soltanto ammonisce e minaccia , allorchè esso s' avvera, addiviene necessaria e continua persecuzione del reo (*criminis persecutio*) , finchè la meritata punizione non cada sul suo capo. Tale persecuzione, ritraendo della natura stessa del diritto da cui ha causa e ragione, ed essendo questo un diritto pubblico, è dessa un *munus pubblicum.* Onde addiviene un diritto ed un dovere della società , e per essa di ogni cittadino. *Cuilibet ex populo experiri licet*; *nisi si cui lege aliqua accusandi publico judicio non est potestas.* (L. 43, § 10, D. *de ritu nuptiarum*).

Ma, con lo spegnersi della libertà in Roma, venne meno nei cittadini l' interesse pubblico alla punizione dei colpevoli; di che fu forza deputare direttamente dallo Stato alcuni magistrati allo scoprimento dei reati ed alla persecuzione dei rei.

Così sorgono i *defensores civitatum* , i quali *oblatos sibi reos... mox sub idonea persecutione ad judicium dirigunt.* (L. 7, C. *de defensoribus civitatum*); i *procuratores Caesaris*, che, amministrando la finanza, hanno il diritto di perseguitare e punire coloro che abbiano fatto affari nelle casse fiscali, o altrimenti abbiano mal-

versato (*Tacito Agricol.* C. 15, § 2); gl' Irenarchae — *qui ad provinciarum tutelam, quietis ac pacis faciunt per singula territoria stare concordiam.* (L. un. C. *de Irenarchis*); i *Curiosi* e gli *Stationarii*, i quali *crimina judicibus nuncianda meminisse jubentur* (L. I. C. *de Curiosis et Stat.*); i *Nunciatores, qui per notoria judicia produnt, notoriis suis adsistere jubentur* (L. 6, § 3 D. *ad SC Turpil.*).

Questa *persecutio* ha per iscopo di raggiungere il colpevole e punirlo. Per la qual cosa l'effetto principale del reato è *poenam pati*, in quanto che la violazione del diritto recata dal maleficio non può altrimenti scomparire che coll'infliggere all'attività umana, che se n'è resa colpevole, una punizione la quale risponda a quella violazione apportata al diritto.

Senonchè il reato non cagiona solo una violazione del *suum sociale*, e quindi un' offesa a tutta la società; ma sì una violazione del *suum* privato, e quindi un'offesa privata contro colui, cui particolarmente è diretto.

Se dunque per la naturale efficacia del diritto di punire, a fin di rimuovere il danno sociale del reato, sorge la necessità della persecuzione del reo; per l'intima efficacia del diritto privato, violato dal maleficio, a fin di rimuovere il danno privato sorge il *jus persequendi in judicio quod sibi debetur* (*Inst* IV, 6, *de action.*), ossia l'azione, la quale è la stessa forza del diritto che si ritorce contro colui che lo ha violato per reintegrarsi.

Quindi l' altro effetto del reato è di risarcire il danno recato, *damnum datum restituere.*

DELL' ESTINZIONE DEI REATI

I reati si estinguono *solutione poenae, morte rei, praescriptione temporis,* e finalmente *gratia principis.* Se non

che l'espiazione della pena, cagionando l'estinzione del reato perchè con essa si esaurisce l'opera ultrice della giustizia, non può dirittamente allogarsi tra le cagioni estintive del reato; e però il dritto romano non ne ha formato particolare oggetto di esame nell'enunciazione delle cause, che poteano estinguere il reato. Per il che noi non ci occuperemo che delle tre ultime.

1° Il reato si estingue con la morte del reo — *mors omnia solvit.* Col mancare della individualità, che si è resa colpevole innanzi al dritto, cessano tutte le pene che colpiscono il suo corpo, la sua libertà, la sua stima. *Publica accusatio, reo vel rea ante defunctis, perimitur* (L. 3, D. *de publicis judiciis*)—*is, qui in reatu decedit, integri status decedit; extinguitur crimen mortalitate* (L. 11 D. *ad legem Jul. majestatis*) (1).

2.° Il reato si estingue ancora per *prescrizione.* La coscienza sociale, a cui debbono rispondere i dettati del dritto di punire, quando per lungo tempo non serba nemmeno ricordanza del reato per cui avea reclamato giustizia, rende inutile e talora dannosa una tarda punizione—

(1) Risc. la L. 3. C. *si reus vel accus. mort. fuerit — Si is, quem homicidii, seu cujusvis criminis postulasti reum, vita functus est, frustra ob poenam desertae accusationis conveniris: cum morte ejus crimen cum poena sit extinctum, ac per hoc tibi adempta est necessitas accusationis.*

Per altro è da por mente come, trattandosi di pena pecuniaria, il principio succennato non veniva assolutamente applicato. Se il reo era morto prima della contestazione delle lite, allora la regola trovava la sua piena applicazione (L. 4 e 5 C. *si reus vel accusator mortuus fuerit*). Ma se fosse morto dopo la contestazione della lite, erano tenuti gli eredi al pagamento della pena. (Ist. IV. 12, § 1), Come pure il reato avea efficacia, anche dopo la morte del reo, sopra i beni di lui, qualora si fosse trattato di un reato, che veniva punito con la confisca dei beni (L. 11, D. *ad legem Iuliam majestatis*).

quaecumque enim quaestio apud fiscum, si non alia sit praescriptio, viginti annorum silentio praescribitur (L. 3, D. *de requirendis vel absent. damnandis*) — *querela falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione: sicut caetera quoque fere crimina*(L. 12, C. *ad leg. Corn. de falsis.*). Onde la regola era la prescrizione dei venti anni; eccetto l'adulterio, lo stupro ed il lenocinio, le cui accuse si estinguevano col decorso di cinque anni — *hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, lenocinium vel adulterium obiiciatur* (L. 29, § 6, D. *ad Leg. Iul. de adulteris*), ed il parricidio che si prescrivea dopo trent' anni, o secondo l' opinione di altri non mai si prescrivea — *eorum, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusatio permittitur*. (L. 10. D. ad leg. Pom. de par.). Così pure la supposizione di parto—*accusatio suppositi partus nulla temporis praescriptione depellitur* (L. 19, § 1, D. *ad leg. Corn. de falsis.*). Col Cristianesimo fu dichiarato imprescrittibile anche l'apostasia—.... *continua accusatione incesset, et nullis finita temporibus hujuscemodi criminis arceatur indago* (L: 4, C. *de apostatis*).

Il tempo necessario alla prescrizione comincia a decorrere dal giorno, in cui è avvenuto il reato; perciocchè è da questo giorno che col reato comincia la persecuzione del reo: e dura finchè dura l'inazione dello Stato, essendochè è per questa inazione che s'estingue la coscienza del reato — *ex eo die, quo quid admissum est, et ad eum diem quo quis postulatus postulatave est, tempus accipiendum* (L. 29, § 7, D. *ad leg. Iul. de adulteriis*).

Da questo testo discendono ancora due altri veri: che il tempo della prescrizione si conta *de die ad diem*; e che si forma d'un tempo tutto continuo.

3. Finalmente i reati si estinguono *gratia principis— indulgentia poenae gratiàm facit. Indulgentia remittit poenam* (L. 3, C. *de generali abolit.*). Imperocchè le particolari condizioni della società, o di un determinato individuo fanno sì che sia miglior consiglio stornare o diminuire una punizione, la quale, rigorosamente applicata, si renderebbe lesiva di altri interessi giuridici della società e dell' individuo. Senonchè questo potere non può appartenere che alla suprema potestà dello Stato, che, come moderatrice degli altri poteri, può soltanto togliere efficacia ad una legge in quel caso singolare, ed anche al pronunziato del magistrato. *De minuenda poena damnatorum post sententiam dictam sine principis auctoritate nihil est statuendum* (L. 45, § 1, D. *de re judicata)* — *ex auctoritate principis poena aut permutatur, aut liberatur* (L. 9, § 11, D. *de poenis*). Laonde al principe competeva il dritto di abolire l'accusa ed il giudizio ancora pendente, tanto per via generale, quanto per un caso singolare; ed allorchè era stata pronunciata la condanna, si restituiva il condannato nel pristino stato (1).

DELLA LEGGE PENALE IN GENERALE

La legge non è che il precetto del diritto —*just orum et injustorum regula.* (L. 2. D. de legibus). E come il diritto nel vario progredire delle civili comunanze addiviene realtà storica, secondo il graduale riconoscimento e la lenta attuazione ch' esse ne fanno ; così la legge , che ne è la espressione , è la *comunis reipublicae sponsio* (L. 1, D. *eod.*).

Senonchè la legge disponendo per via generale — *non per singulas personas, sed generaliter* (L. 8, D. *eod. tit.*),

(1) Tit. D. *de sentent. passis et restitutis* — *eod tit. Cod.* — *Paolo* Rec. Sent. V. 17. — L. 27 e 31. D. *de paenis.*

ben fu detta il *comune praeceptum virorum prudentium consultum*. (L. 1. D. eod.) perciocchè il comprendere i generali delle cose non può essere che il portato d'una civiltà più progredita.

Questo che è detto per la legge in generale, va detto ancora per la legge penale in ispecie, la quale non è che la espressione storica del diritto di punire — *delictorum, quae sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio* (L. 1, D. *de leg.).*

Da ciò discendono due pronunziati:

1. Che nessun fatto dell'uomo può ritenersi come reato, se non quando una legge come tale lo abbia riconosciuto— *quamquam temerarii digni poena sint, tamen illis parcendum est, si non tale sit delictum quod vel* EX SCRIPTURA LEGIS *descendit, vel ad exemplum legis vindicandum est* (L. 7, §. 3, D. *ad leg. Iul. Maiest.*).

2. Che niuna pena può infliggersi, se non sia stabilita dalla legge – *poena non irrogatur, nisi quae quaqua lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita sit* (L. 131 § 1, D. *de verb. sign.*)

Laonde la consuetudine non può esser fonte di dritto penale — *non exemplis, sed legibus judicandum est* (L. 13 C. *de sententiis et interlocut.*); essendochè la sola legge può esattamente determinare il contenuto del dritto penale. Nonpertanto ci ha una consuetudine (che si forma dall'*usus fori*, cioè dall' identità dei giudicati) la quale, come *optima legum interpres*, (L. 37 D. *de legibus*) può avere vigore. *In ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudo, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas, vim legis obtinere debet.* (L. 38 D. *de leg.*) (1).

(1) *Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt* (L. 23 D. *de leg.*).

EFFICACIA DELLA LEGGE NEL TEMPO E NEL LUOGO

La legge positiva, ritraendo in parte la verità della legge di natura, è destinata a progredire avvicinandosi sempre più a questa. Onde essa è soggetta a tutte le mutazioni nascenti dalla civiltà del tempo, in cui essa dee imperare. *Derogatur legi aut abrogatur. Derogatur legi cum pars detrahitur; abrogatur, cum prorsus tollitur* (L. 102, D. *de verb. sign.)*.

Sorgendo una legge, allorchè è sentito e maturo un bisogno del popolo, alla cui soddisfazione è indiritta, e facendosi nota la sua formola pria della sua esecuzione, ne segue il dettato giuridico: *juris ignorantiam cuique nocere* (L 9, D. *de jur. et facti ignorantia.*).

Or tale bisogno, supponendosi impellente e degno di soddisfazione, allorchè il legislatore lo riconosce e lo dichiara legittimo, ne consèguita che la legge non può aver efficacia nel passato ma dispone per l'avvenire. *Leges et Constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari* (L. 7, C. *de legibus*). Laonde la pena del reato è quella della legge, che vigeva al tempo in cui il reato è avvenuto. *Quoties de delicto quaeritur, placuit non eam poenam subire quem debere, quam conditio ejus admittit eo tempore, quo sententia de eo fertur; sed eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset* (L. 1, D. *de poenis*).

La legge penale, come tutte le leggi di dritto pubblico, ha un impero assoluto nel territorio nazionale. E ciò non pure per l' indole sua esclusiva; ma eziandio perchè la violazione del diritto, traducendosi in danno d' una data società, è uopo che la reintegrazione del diritto avvenga come reintegrazione del diritto di quella

società, che è stata particolarmente offesa dal reato. Di che il principio: *ibi eum poena plecti debere, ubi facinus admissum est* (L. 3, D. *de re mil.*). (1)

INTERPETRAZIONE DELLA LEGGE PENALE

Nell' interpretazione delle leggi non bisogna restarsi alle parole, ma penetrare nel contenuto e nello spirito di esse. *Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, (L. 17, D. *de legibus*). Quindi *in fraudem legis facit, qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit*, (L. 29, D. *de leg.*

Allorchè la interpetrazione sia dubbia, bisogna appigliarsi alla sentenza più benigna. *In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est quam tutius*, (L. 192, D. *de diversis requl. jur. antiqui)*. E questa regola va osservata generalmente per ogni parte del diritto, e specialmente pel diritto penale. *In poenalibus causis benignius interpretandum est*, (L. 155, § 2, D. *eod. tit.*). *Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae* (L. 42, D. *de poenis*).

(1) *Servos ibi puniendos, ubi deliquisse arguantur.... ibi oportere defendere, ubi deliquerint* (L, 7, § 4, D. *de accusat.*). *Ut curet is qui provinciae prœest, malis hominibus provinciam purgare* (L. 3, D. *de off. Praesidis*). *Alterius provinciae reus apud eos accusatur et damnatur, apud quos crimen contractum ostenditur* (L. 22, D. *de accusat*).

PARTE SECONDA

Fin qui dei principii generali del dritto penale romano risguardati in attenenza col dritto moderno. Ora è forza proseguire il nostro esame nello studio delle varie forme criminose.

DELL'OMICIDIO IN GENERE.

Il primo dei reati contro la personalità umana è quello che toglie la vita, ch'è il sostrato necessario per l'esistenza di ogni diritto.

Questo reato è considerato come il più grave, dacchè il suo elemento caratteristico è la irreparabilità, divenendo impossibile nell'omicidio il rispetto alla vita. È vero che anche negli altri reati vi deve essere qualche cosa d'irreparabile; ma la irreparabilità degli altri reati non è cosi assoluta come nell'omicidio. Ed ecco perchè l'omicidio è tenuto presso tutti i popoli, in tutti i tempi ed in tutti i luoghi come il più grave tra i reati. Senonchè alcune volte può avvenire che sia più grave la lesione d'un diritto qualsiasi, che la negazione della vita; ma ciò nasce dal considerare le condizioni di fatto che accompagnano l'omicidio, non l'essenza di esso. Sicchè in genere l'omicidio è sempre il *summum genus delictorum*.

Ei preme qui far parola delle condizioni, che ne costituiscono la essenzialità di fatto; imperocchè sarà dopo questa disamina che potremo venire a parlare delle singole specie di omicidii.

È necessario innanzi tutto che vi sia una vita, che si spegne. *Nisi constet aliquem esse occisum, non potest haberi quaestio.* (L. 1. § 24 D. ad Sc. Silanianum).

Così l'uccisione del feto nell'utero materno non può tenersi come omicidio ma come aborto, ch'è un reato a sè, affine al reato di omicidio; imperocchè il *partus, antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum* (L. 1. §. 1. D. de insp. ventre), senza avere un'esistenza a sè distinta ed indipendente.

In secondo luogo è mestieri che questa vita sia umana. *Lege Cornelia de sicariis et veneficiis tenetur qui* HOMINEM *occiderit. Et qui hominem occiderit, punitur, non habita differentia, cujus conditionis hominem interemit* (L. 1. prin. e § 2. D. *ad leg. Cor. de sic. et venef.*).

Quindi il *monstrum*, che non aveva alcuna forma umana, potevasi impunemente uccidere: « *monstrosos partus sine fraude caedunto.* (Legge delle XII tavole).

Sono indifferenti i mezzi adoperati ad uccidere, purchè essi sieno stati causa violenta della morte.

E però è indifferente che indirettamente abbiano cagionato la morte, come per via di fame o di esposizione. *Necare videtur is qui alimonia denegat, et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet* (L. 4. D. *de agnoscendis et alendis liberis*).

Non monta poi che l'omicidio avvenga per falsa testimonianza, o per sentenza dolosamente ingiusta. *Praeterea tenetur, qui hominis necandi causa falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur; quive magistratus judexve*

quaestionis sub capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret (L. 1. § 1. D. *ad leg. Corn. de sic. et venef.*).

Come altresì è indifferente che siasi ucciso per azione, o per omissione — *nihil interest, occidat quis, an causam mortis praebeat.* (L. 15, D. *ad leg. Corm. de sic. et venef*). Così è omicidio tanto il fatto di colui che, volendo la morte di un suo pari, lo trafigga nel cuore (azione, fatto positivo); quanto l'avere ucciso la prole uscita appena dall'utero materno, per non avere adoperata tutta quella sollecitudine che l'era uopo per esistere (omissione, fatto negativo).

L'essenza propria dell'omicidio sta nell'essere causa volontaria della morte di un uomo: il che costituisce la terza ed imprescindibile condizione per l'esistenza di un omicidio. *Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse* (L. 1. § 3. D. *eod.*).

E si noti che per aversi il *crimen homicidii* non bata, come si ritrae dalla legge citata, il dolo generale, la *voluntas sceleris*; ma vi è uopo del dolo speciale, dell'*animus necandi.*

Può egli avvenire che si sia avuta la intenzione soltanto di percuotere o ferire, e non preveduta, sebbene prevedibile, ne sia derivata la morte. Qui si è verificata la uccisione di un uomo; ma non è omicidio, perchè vi manca la volontà di uccidere. Nè si può dire omicidio colposo, sol perchè si è avuto la intenzione di nuocere. Invece è un misto di dolo e di colpa, che fa sorgere un ipotesi giuridica a sè, distinta dall'omicidio volontario e dall'omicidio colposo; la quale ipotesi nel dritto romano, tuttochè configurata, non ha avuto un nome speciale. *Si clavi percussit, aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit; tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus,*

qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit (L. 1. § 3. D. *ad leg. Corn. de sic. et venef.*). Da questa legge i pratici ritrassero la figura dell' omicidio *preterintenzionale.*

Qui cade in acconcio parlare del suicidio—*qui mortem sibi consciverit — qui manus sibi intulerit.* Ed in generale si può dire che, sebbene i Romani comunemente lo abbiano avuto in disdegno, e talora persino come atto vile ed incivile lo abbiano reputato; pure non lo avvisarono come un reato che soltanto in qualche caso determinato e nel tentativo, per misura di prevenzione — *qui sine causa sibi manus intulit, puniendus est: qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parcet* (L. 3. § 6. D. *de bonis eorum, qui ante sentent. vel mort. sibi consciverunt*) (1).

DI ALCUNE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI DELL' OMICIDIO.

Le ragioni che possono aggravare l' omicidio, secondo il dritto penale romano, si desumono: 1° dal vincolo di sangue che esiste tra l' uccisore e la vittima; 2° dal mezzo adoperato alla perpetrazione dell' omicidio. La prima ragione dà luogo al parricidio; la seconda al veneficio ed all' omicidio per mandato. Parliamo dapprima del parricidio.

(1) Si è fatta questione, se il dritto romano avesse punito il suicidio, e questa quistione ai nostri tempi è dibattuta tra due eminenti penalisti italiani, il Carrara ed il Pessina. Noi crediamo di non potersi assolutamente dire che il dritto romano non avesse punito il suicidio. Conveniamo col Carrara nella interpretazione di tutti i paragrafi del frammento di Marciano, ma aspettiamo soltanto che l'illustre giurista dia al paragrafo 6° una spiegazione diversa da quella, che sorge dalle parole stesse del testo.

1.° Parricidio (1). Il vincolo di sangue, che stringe l'uccisore all'ucciso, è il fondamento dell'aggravante; imperocchè in quest'omicidio non solo si viene a spezzare il vincolo d'umanità che lega l'uomo all'altro uomo, ma il vincolo di sangue che unisce gl'individui della stessa famiglia. E però è giusto che se ne aggravi la punizione. ***Si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, uxorem, virum occiderit, cujusve dolo malo id factum erit, poena ea tenetur, quae est Legis Corneliae de Sicariis*** (L. 1, D. *ad leg. Pom. de parricidiis*) (2).

(1) Lasciando stare le varie congetture messe su dagli scrittori per ispiegare il vero senso del vocabolo *paricida* adoperato nella legge regia — *si quis hominem liberum dolo sciens mortui duit paricida esto;* certa cosa è che quello non risguarda il *parricidium* dei tempi posteriori. Non prima delle XII tavole trovasi una sanzione pel vero parricidio — *Qui parentem necasset, caput obnubito, culeoque insutus, in profluentem mergitor (Ris. Val. Maxim. Dictorum factorumque memorabilium* lib. 1, c. 1, § 13). E per *parentem* qui intendonsi i genitori. Ma poscia la nozione del *parricidium* fu estesa fuori ogni giusta misura (L. 1, D. ad leg. Pomp. de par.). Per altro venne poi ristretta nei suoi limiti veri, stando ad una correzione che Triboniano fa della L. un. C. *de his qui parent.*, che trovasi in questi termini — *si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit* ecc.; a cui sostistuisce — *si quis parentis aut filii, aut omnino adfinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur, fata praeparaverit* ecc. (Ist. IV. 18. § 6).

(2) Questa legge, pur estendendo la nozione del parricidio alla uccisione del più lontano congiunto, veniva a riserbare la pena del parricida soltanto per l'omicidio del padre, della madre o di qualunque altro ascendente; e per gli altri casi di parricidio la pena era diversa e minore. *Qui alias personas occiderint, praeter matrem et patrem, avum et aviam, quos more majorum puniri supra diximus, capitis poena plectentur, aut ultimo supplicio mactantur* (L. 9, § 1, D. ad leg. Pomp. de par.).

Da ciò si ritrae che il parricidio non è in fondo che un omicidio volontario , a cui bisogna aggiungere due condizioni: 1° la esistenza reale del vincolo di sangue; 2° la coscienza di questo vincolo nell' agente. Quando manca la prima condizione, vien meno il subbietto materiale del parricidio; quando manca la seconda, si avrà un parricidio materiale, ma non un parricidio volontario.

2.° VENEFICIO. Quando il mezzo scelto a dar morte è il veleno, indubitatamente ciò è fatto per nasconder la mano omicida, e render più sicura la riuscita dell'azione criminosa. Il perchè la ragione dell' aggravante è da rinvenire nell' insidia, e nelle maggiori difficoltà di difender la vita in cui è messa la vittima. E però è giusto il principio romano: *plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio* (L. 1, C *de malef. et mathem.*).

3.° OMICIDIO PER MANDATO. Il mandato è una delle forme di concorso al reato, per cui un uomo, che ha la volontà di uccidere, o riconoscendo la propria insufficienza a consumare il reato, o non volendo altrimenti esporre la propria vita , si serve di altri come strumento per la soddisfazione del pravo volere. I Romani conobbero esattamente il mandato come forma di concorso criminoso , secondochè si è innanzi toccato. Ma nell' omicidio troviamo il concetto del mandato come aggravante, allorchè l' iniquo patto si stringe per mercede. *Cicero scripsit , Milesiam quamdam mulierem , cum esset in Asia , quod ab haeredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam* (L. 39. D. *de poenis*). Donde si desume che la ragione dell' aggravante è riposta nella venalità della spinta criminosa, che rivela la peggiore depravazione dell'animo del mandatario, e il maggiore pericolo sociale, che desta la difesa privata fatta incerta e debole innanzi ad un nemico che non si conosce.

DELLE SCUSE NEL REATO D'OMICIDIO

Abbiamo nella prima parte discorso delle ragioni giustificatrici dell'omicidio, poggiate sul principio «*executio juris nullam facit injuriam*»; ora dobbiamo far parola delle ragioni attenuanti la responsabilità nell' omicidio, vò dire delle scuse.

Non è a confondere l'omicidio scusato con l'omicidio colposo; imperocchè questo non è il *crimen homicidii*, non avendone di comune che soltanto il fatto esteriore, non il proponimento d'uccidere. Onde la pena dell'omicidio colposo, lungi dall'esser risguardata come attenuata, è a tenersi come aggravata, in quanto che, mentre esso è l'effetto di disaccortezza e di negligenza , viene nonpertanto a punirsi come omicidio.

La scusa è la diminuzione di pena per la menomata responsabilità di colui, il quale è spinto dall' impeto degli affetti, che, come cagioni motrici del reato, superano la stessa volontà. *Delinquitur aut proposito, aut impetu, aut casu* (L. 11, § 2, D. *de poenis*). E Cicerone elegantemente disse : « *Sed in omni injustitia permultum interest, utrum perturbatione aliqua animi, quae plerumque brevis est, et ad tempus*; *an consulto, et cogitata fiat injuria. Leviora sunt enim, quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quae meditata et praeparata inferuntur* » (*de officiis* I. cap. 8).

Se non che non ogni affetto è cagione d'attenuazione del reato, ma quello che è mosso da giusta cagione; imperocchè i più gravi reati sono spesso l'effetto di grandi passioni, e non perciò sono scusati. Onde l'affetto deve essere un sentimento di giusta vendetta , suscitato in noi, come reazione, per ingiustizia patita — *difficillimum est justum dolorem temperare* (L. 38, § 8, D. *ad leg. Iul. de adulteriis*).

Sicchè non solo deve verificarsi nel subbietto attivo del reato la perturbazione dell' animo, ma la vendetta deve essere stata provocata da qualche ingiustizia, val quanto dire dee aversi l' impeto del giusto disdegno.

Premesse queste idee generali intorno alle scuse nel reato di omicidio, veniamo a vedere le forme di scuse dal dritto romano riconosciute.

La prima forma di scusa è quella dell'omicidio in *calore rixae*.

Il concetto della rissa ce lo porge Ulpiano « *rixa est paucorum hominum turbatio et coetus* » (L. 4, § 3, D. *de vi bonorum raptorum*). Concetto erroneo, in quanto limita ad un numero di persone soltanto la possibilità della rissa, la quale benissimo può succedere tra molti, senza che perciò degeneri; ma vero peraltro, in quanto la *turbatio* ed il *coetus* accennano all'impeto di collisione e di lotta tra privati (1). Laonde i reati che in essa avvengono, come provenienti dallo stato d' impeto e di concitazione dell'animo, vanno scusati.

Nel dritto romano troviamo una doppia determinazione, l'una per l'autore del reato, l'altra per i partecipanti alla rissa.

Per l'autore la L. 1, § 3, D. *ad leg. Cor. de sic.* stabilisce: — *si clavi percussit, aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit.*

Importantissima poi è la determinazione, che troviamo per i partecipanti alla rissa — *si in rixa percussus*

(1) Ulpiano nel su mentovato frammento viene a definire la rissa per contrapposto alla *turba*; e se la differenza la ripone nel numero di persone che vi prendono parte, lo fa come per trovare in questo il criterio per discernere la *turbatio* avvenuta per fine privato da quella avvenuta per fine sedizioso.

homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet (L. 17, D. *ad leg. Cor. de sic.*). Vi può essere responsabilità solidale solo quanto al fatto della rissa, non pei fatti che in essa si compiono; imperocchè, essendo istantanea la partecipazione alla rissa vi è la impossibilità di un precedente concerto, e quindi vi è l'ajuto materiale al reato, ma vi manca la coscienza comune del delitto. Salvo che la rissa non sia servita di pretesto, non essendo altro in tal caso che un modo scelto per mettere in esecuzione un comune disegno criminoso.

Una seconda forma di scusa è la vendetta dell' onore domestico. Così: *Patri datur jus occidendi adulterum cum filia, quam in potestate habet* (L. 20, D. *ad leg. Iul. de adulteriis*). Indubitatamente è questa un'ingiusta esagerazione, che trova la sua spiegazione storica nella determinazione della *patria potestas* e della *familia* romana. Ma la verità che ne addimostra si è la scusa che merita il padre, il quale si rende vindice dell'onore domestico oltraggiato.

Senonchè dovevano concorrervi tre condizioni: 1° Che *in ipsa turpitudine filiam deprehendat*, o come scrisse Pomponio *in ipsis rebus venereis*; 2° Che l' abbia sorpresa in tale atto nella sua casa od in quella del genero — *non ubicumque deprehenderit pater, permittitur ei occidere, sed domi suae generive sui tantum*: *illa ratio redditur, quod majorem injuriam putavit legislator, quod in domum patris aut mariti ausa fuerit filia adultum inducere*; 3° Che *in continenti filiam occidat: prope uno ictu et uno impetu utrumque occidat* (L. 23, D. *eod. tit.*).

La stessa scusa compete al marito, che si rende vindice del talamo contaminato. *Qui uxorem deprehensam in adulterio occidit, Divus Pius leviorem poenam*

irrogandam esse scripsit (L. 1, § 5, D. *ad leg. Corn. de sic.*).

E nella L. 38. §. 8 D. *ad leg. Iul. de adulteriis*, ciò si riferma, determinandosene meglio le condizioni. *Si maritus uxorem in adulterio deprehensam, impetu tractus doloris interfecerit..... ultimum supplicium remitti potest, cum sit difficillimum justum dolorem temperare.* E questa scusa aveva luogo anche quando avesse ucciso l'adultero; anzi era esente da pena, se avesse ucciso persona di vile condizione (L. 4. Cod. *ad leg. Iul. de adulteriis*). Senonchè queste scuse non competevano nè al padre nè al marito che fossero stati lenoni (L. 24, § 3. D. *ad leg. Iul. de adulteriis*) – (L. 4, D. *de accusat. et inscriptionibus*).

DI ALCUNI REATI AFFINI AL REATO D'OMICIDIO

Il primo reato affine all'omicidio è costituito dal fatto di abbandonare o di esporre un infante — *expositio infantis.*

I genitori sono tenuti a prestare alla loro prole appena nata ogni possibile cura, che valga a farla resistere alle forze imperiose della natura. *Unusquisque sobolem suam nutriat* (L. 2, C. *de infantibus expositis*). Ed a quest' obbligo è tenuto pure chiunque altro si trovi in condizione speciale in rapporto all' infante di prestargli le sue cure. Onde con la esposizione od abbandono dello infante, venendo meno a quest' obbligo giuridico, s' incorre in un reato — *quod si exponendam putaverit, animadversioni quae constituta est, subjacebit* (L. 2, C. eod. tit.). Imperocchè *si expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit*, questo fu tutto opera di un evento fortunato; ma l'infante era stato messo anche al pericolo di morire.

E Giustiniano, determinando con precisione le condi-

zioni di questo reato nella Novella 153, dice: « *quod quidam vix ex utero progressos infantes abiiciant, relinquant, aequum sane est, ut vindictam quae proficiscitur ex legibus, non effugerent* (1).

L'altro reato è il feticidio — *abactus partus* — l'uccisione del feto nell'utero materno.

Non è a confondere questo reato con l'infanticidio; imperocchè il feto nell'utero materno non è un uomo, ma una *spes hominis — partus nondum editus, homo non recte fuisse dicitur* (L. 9, D. *ad leg. Falcidiam*) — *partus, antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum* (L. 1, § 1, D. *de inspiciendo ventre*).

Il reato sta nell'avere impedito di compiersi una vita incipiente, negandosi perciò una personalità potenzialmente libera e ragionevole. Ma vi è un altro lato donde si ricava la incriminabilità di un tal fatto, ed è il grave pericolo corso dalla madre per lo aborto.

Questo reato può avverarsi per opera della stessa madre, che abbia soffocato nelle sue viscere il feto. *Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit: eam in exilium Praeses provinciae exiget* (L. 8, D. *ad leg. Corn. de sic.*) (2).

Può avverarsi ancora per opera di estranei. *Qui abortio-*

(1) È notevole che in questa Novella Giustiniano prevede ancora l'abbandono di persona impotente nella figura del servo infermo — *aegrotantes servi a dominis suis pro derelicto habiti.*

(2) Si è fatta quistione, se presso i Romani fosse punibile l'aborto procurato dalla donna non maritata. Il dubbio è surto innanzi alla L. 39, D. *de poenis* e alla L. 4, D. *de extraordinariis criminibus*, le quali parlano soltanto di donna maritata. Ma ci sembra che innanzi alle evidenti parole della legge citata, che parla indistintamente di donna che abbia fatto violenza alle sue viscere per procurarsi l'aborto, non vi sia da dubitarne.

nis, aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant: tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum, relegantur (L. 38, § 5, D *de poenis*).

Qualora poi il pericolo corso dalla donna erasi cangiato in danno per essere stato l'aborto seguito dalla morte di lei, la pena veniva giustamente aggravata — *quod si eo mulier perierit, summo supplicio adficiuntur* (L. 38, § 5, D. *eod. tit.*).

È notevole che i Romani previdero anche un aggravante per la donna, che avesse procurato il suo aborto in seguito di mandato da lei accettato con mercede. *Cicero scripsit, Milesiam quamdam mulierem, cum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam* (L. 39, D. *de poenis*).

Perciò è a riflettere che se veniva comminata la pena dell'esilio per qualunque donna avesse procurato il suo aborto, questo era fatto perchè si teneva conto dell'ordinaria cagione per cui soleva verificarsi tale reato, cioè allorchè la donna guardava nel frutto delle sue viscere l'argomento del suo disonore.

È qui da far menzione d'un altro reato, cioè dello spaccio di sostanze nocevoli alla salute, del quale nel dritto romano non è altro notevole che la previsione della forma criminosa come un reato *sui generis*. *Legis Corneliae poena adficitur, qui in publicum mala medicamenta vendiderit* (L. 3, § 1, D. *ad leg. Corn. de sic.*).

Per lo stesso fine è da rilevare il *crimen castrationis* (1). *Qui hominem libidinis vel promercii causa castra-*

(1) Credo inutile far notare che si è messo in questo luogo tale reato, perchè, avendo soppresso il titolo delle lesioni personali, questo è sembrato il più acconcio.

verit, Senatusconsulto poena legis Corneliae punitur (L. 3, § 4, D. *ad leg. Corn. de sic.*).

VIOLAZIONI DELL'INTEGRITA' MORALE DELLA PERSONA

I.° *Reati contro il pudore individuale.*

Oltre all'integrità fisica dell'uomo vi ha la sua integrità morale; la quale si fonda sul debito che ha l'individuo innanzi alla legge morale, a sè ed alla società di mantenere incontaminata la sua esistenza morale. E questo che è un dovere nei puri rapporti morali, si converte in diritto nelle attenenze giuridiche. Onde è la violazione di questo diritto che costituisce un reato.

Cosiffatto diritto dell'uomo di esser rispettato nella propria integrità morale si concreta nel diritto al pudore e nel diritto alla stima; e però le violazioni dell'integrità morale dell'individuo si dividono in reati contro il pudore ed in reati contro la stima.

Vi ha una lesione del pudore individuale che si riflette nella persona fisica, cioè la contaminazione del corpo altrui, lo stupro. *Punitur Legis poena, qui puerum, vel foeminam, vel quemquam per vim stupraverit* (L. 3, § 4, D. *ad leg. Iul. de vi publica* (1) — L. 2[illegible], C. *ad leg. Iul. de adulteriis*).

Senonchè lo stupro può avvenire anche per seduzione, fraude, insidia. *Qui puero stuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit: perfecto flagitio, punitur capite; imperfecto, in insulam deportatur* (L. 1, § 2, D. *de extraordinariis crim.*). Anzi lo stupro con seduzione sotto un certo rapporto può dirsi anche più grave

(1) In questa categoria venivano comprese anche le meritrici, le serve ed altre vili persone, sempre che lo stupro fosse stato violento.

dello stupro con violenza, essendo più difficile difendersi contro un astuto inganno che contro un'aperta violenza. *Persuadere est plus quam compelli, atque cogi sibi parere* (L. 1, § 3, D. *de servo corrupto*).

Allo stupro si concatena l'altro reato, che lede l'altrui pudore, cioè il ratto. Rapire vuol dire involare con violenza una cosa che non ci appartiene. Quando questo involamento non cade sopra una cosa, ma sopra una persona, si ha il ratto. *Sin per vim raptus virginis, vel viduae, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc et raptores et ii qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur* (*Inst.* § 8, *de publicis judiciis*).

Un'altra nota caratteristica del ratto si desume dallo scopo, che d'ordinario suol esser preso di mira in questo reato, ed è il soddisfacimento di voglie sensuali. Senonchè può esser pure scopo del ratto un matrimonio, cui i genitori della persona rapita non avrebbero regolarmente annuito, o non avrebbe acconsentito la stessa donzella. *Raptores virginum honestarum, vel ingenuarum, sive jam desponsatae fuerint, sive non, vel quarumlibet viduarum foeminarum, licet libertinae, vel servae alienae sint, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus* (L. un. C. *de raptu virginum*) — *Qui vacantem mulierem rapuit, vel nuptam, ultimo supplicio punitur* (L. 5, § 2, D. *ad leg. Jul. de vi publica*) — *Et qui puerum ingenuum rapuit, puniendus* (L. 6, D. *eod. tit.*).

Ed è per questo fine che il ratto si concatena allo stupro; essendochè lo scopo ordinario del ratto è lo sfogo della libidine, cioè lo stupro, ed il mezzo è il ratto (1).

(1) Se manca lo scopo di soddisfare la propria libidine, il ratto rimane sempre un reato per la violazione della libertà individuale.

Ma se la donna rapita era maritata, verificandosi lo stupro, si avverava la violazione del diritto al pudore, e la violazione del diritto di famiglia per l' adulterio. *Quae multo magis contra eos obtinere sancimus, qui nuptas mulieres ausi sunt rapere: quia duplici tenentur crimine, tam adulterii, quam rapinae: et. oportet acerbius adulterii crimen ex hac adjectione puniri* (L. un. C. *de raptu virg.*).

Il diritto romano previde anche il ratto della propria sposa come reato, certamente dal punto di vista della violazione della libertà personale — *Quibus* (*raptoribus*) *connumeramus etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit* (L. un. C. *de raptu virginum*).

Altro reato contro il pud re della persona è il lenocinio, *lenocinium*, del quale per le esigenze del nostro lavoro non ci preme rilevare altro che il riconoscimento della forma criminosa (L. 4, § 2, D. *de his qui notant. inf.* —L. 43, § 6, D. *de ritu nupt.*— L. 29 § 3, D. *ad leg. Jul.* de *adult.*). Il contenuto e la sua estensione non può che importare alla storia.

II° *Reati contro il jus illaesae dignitatis et existimationis*

Ogni essere umano ha un valore proprio in quanto è incarnazione dell'idea dell'uomo nella forma indiv duale; e però innanzi agli altri uomini ha un diritto al rispetto di sè come persona. Di qui il diritto allo stato *illaesae dignitatis et existimationis.*

Si è liberi di pensare che che si voglia sulla vita altrui, e finchè questo nostro credere si rimane nei limiti del pensiero, non vi ha nulla d'incriminabile. *Cogitationis poenam nemo patitur.* Ma quando noi in qualsiasi modo manifestiamo la nostra opinione, veniamo ad abbassare la dignità dell' individuo eccitandone la disistima. *Ge-*

neraliter vetuit Praetor quid ad infamiam alicuius fieri. Proinde quodcunque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet, erit actio injuriarum (L. 15, § 27, D. *de injuriis*).

Pria di venire ad indicare le specie criminose comprese in questo genere di reato, sarà bene determinare le essenzialità che lo costituiscono, perciocchè queste non mutano pel variare delle forme.

Per ciò che concerne l'elemento materiale di siffatto reato, è sufficiente a costituirlo *quodcunque quis fecerit vel dixerit ut alium infamet*. Onde è indifferente la forma, purchè sia atta a mostrare il pensiero oltraggiante.

Anzi, anche implicitamente si può recare altrui ingiuria, quando il detto o l'atto che si compie, tuttochè non abbia niente per sè d'ingiurioso, suppone di necessità la disonestà della persona a cui è diretto. Così il seguire una donna per la via ; dirigerle un' oscena domanda. *Omnemque injuriam aut in corpus inferri, aut ad dignitatem, aut ad infamiam pertinere. In corpus fit, cum quis pulsatur; ad dignitatem, cum comes matronae abducitur; ad infamiam, cum pudicitia adtemptatur* (1) (*L. 1. § 2. D. de injuriis*).

In riguardo all' elemento intenzionale è necessario a costituire il presente reato l'*animus injuriandi*, che qui si ricorda non come elemento dell'imputazione, ma come essenzialità del reato — *cum enim injuria ex affe-*

(1) Il che dava luogo all'*adsectatio* ed all' *appellatio—Aliud est appellare, aliud adsectari: appellat enim qui sermone pudicitiam adtentat: adsectatur qui tacitus frequenter sequitur; assiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam* (*L. 15. § 22. D. de injuriis*). Senonchè l' *appellatio* essendo *blanda oratione alterius pudicitiam adtentare*, non costituisce in questi termini l'ingiuria, ma un reato contro il buon costume; e soltanto quando *turpibus verbis utitur injuriarum tenetur* (*L. 15. § 20 e 21. D. de injuriis*).

ctu facientis consistat. (*L. 3.* § *1. D. de injuriis*). Onde segue che non può esservi ingiuria colposa. ***Pati quis injuriam, etiam si non sentiat, potest: facere nemo, nisi qui scit se injuriam facere*** (*L. 3.* § *2. D. de injuriis* — *L. 1.* § *38. D. depositi vel contra*) (1)

Da ciò proviene che quegli stati dell' animo, i quali escludono l' *animus injuriandi*, rendono impossibile il reato d' ingiuria. Così:

a) L'*animus monendi* — *Qui non faciendae injuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa, injuriarum quidem non tenetur* (*L. 5.* § *3. D. ad leg. Aquiliam*):

b) L'*animus jocandi* — *Si quis per jocum percutiat, injuriarum non tenetur* (*L. 3.* § *3. D. de injuriis*):

c) L'*animus retorquendi* — *Si libertus a domino petitus, retorsit in eum crimina: ignoscendum enim est ei, si voluit se ulcisci provocatus* (*L. 14.* § *6. D. de bonis libertorum*):

d) L'*animus defendendi* — *si modo non hoc animo fecerit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat* (*L. 2.* § *9. D. de aqua et aquae pluv. arc.*); onde gli avvocati che nel difendere dicono cosa ingiuriosa altrui , non sono tenuti a rispondere d' ingiuria, purchè *agant quod causa desiderat*; *non ultra quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi, et maledicendi temeritatem prorumpant* (L. *6.* § *1. C. de postulando*):

e) L'*animus consulendi* — *Si quis Astrologus, vel qui aliquam illicitam divinationem pollicetur , consultus aliquem furem dixisset qui non erat, injuriarum cum eo agi non potest* (*L. 15.* § *13. D. de injuriis*).

(1) *Injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa (L. 34. D de obbligat. et actionibus—L. 41, D. ad leg. Aquiliam—L. 1. § 8. D. de inspic. ventre). Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes: fides veri a calumnia te defendit (L. 5. C. de injuriis).*

L'errore di persona nulla influisce sulla imputabilità dell' ingiuria, concorrendo pure in tal caso l'elemento materiale dell'ingiuria e l' elemento intenzionale, l' *animus injuriandi. Si injuria mihi fiat ab eo cui sim ignotus; aut si quis putet me Lucium Titium esse, quam sim Cajus Sejus: praevalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle*; *nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse, quam sum, et ideo injuriarum habeo* (*L. 18. § 3. D. de injuriis*). Ciò nondimeno se questo errore di persona vale ad eliminare il dolo, non si potrà mai parlare d'ingiuria. *Si cum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim: injuriarum non teneor* (*L. 4. D. de injuriis*) (1).

Adunque ogni essere umano ha diritto di veder rispettata la propria dignità e mantenuta la propria stima, e quindi il diritto di far punire chi gli voglia conculcare l'una o l'altra cosa, comechè possa esser vero quello che gli si imputa. Senonchè questo diritto soffre una limitazione. È libero l' uomo di esser morale ovver no, conciosiachè di tali atti egli non ha a dar conto che a Dio ed alla sua coscienza; ma allorquando la sua perversità non si limita ai puri fatti morali, e trascende il campo della coscienza, presentando una vita in contraddizione del giure, la società ha diritto di veder puniti i suoi atti, e tutti possono portare sul fatto un giudizio. *Eum qui nocentem infamavit, non est bonum aequum ob eam rem condamnari; peccata enim nocentium nota esse et oportet et expedit* (*L. 18. D. de injuriis*).

Nè tampoco vi sarà reato pel magistrato, il quale proceda per ragione del suo ufficio. *Quod reipublicae venerandae causa secundum bonos mores fit, etiamsi ad*

(1) Per l'autorità che aveva il padrone sul servo, quella violenza era stata fatta per correzione, e però era escluso l'*animus injuriandi.* (*L. un. de emend. servorum*).

contumeliam alicujus pertinet, quia tamen non ea mente Magistratus facit, ut iniuriam faciat, sed ad vindictam Majestatis publicae respiciat : actione injuriarum non tenetur (*L. 33. D. de injuriis*) — *Quae jure potestatis a magistratu fiunt, ad injuriarum actionem non pertinent* (*L. 13. § 6. D de injuriis*).

Il mandato e la istigazione del reato d' ingiurie possono costituire un concorso criminoso punibile sempre che effettivamente queste sieno state fatte. *Si curaverit quis convicium alicui fieri, non tamen factum sit: non tenebitur* (*L. 15. § 10. D. de injuriis*) (1).

Qui cade in acconcio risolvere secondo il dritto romano la quistione cotanto dibattuta ai nostri dì, se siano punibili le ingiurie a' defunti.

Se è sacra la libertà della storia , è anche sacro l'onore della persona; se la morte estingue la persona fisica dell' uomo , l' onore di lui sopravvive nella sua famiglia e nei suoi eredi: donde il diritto in questi di veder mantenuta la onorabilità del proprio autore. Di qui sorge il reato d' ingiuria ai defunti. *Et si forte cadaveri defuncti fit injuria, cui heredes bonorumve possessores extitimus, injuriarum nostro nomine habemus actionem : spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat injuria* (*L. 1. § 4. D. de injuriis*) (2).

(1) Si è creduto dubitare di ciò innanzi al § 8 della stessa legge — *Fecisse convicium non tantum is videtur qui vociferatus est: verum is quoque qui concitavit ad vociferationem alios, vel qui summisit ut vociferentur*. Senza badare che qui si parla di *convicio* già verificato.

(2) Nè questa era una eccezione al principio della non trasmissibilità dell'azione penale —*injuriarum actio neque heredi neque in heredem datur (L. 13. D. de injuriis)*. Imperocchè *dicendum est heredi quodammodo factam;* e però *semper heredis interest defuncti existimationem purgare (L. 1. § 6. D. de injuriis)*.

Ed ora accade vedere se questo reato abbia speciali aggravamenti o scuse.

Se l'ingiuria vien fatta ad un magistrato per cagione del suo ufficio, si offende in lui meno l'individuo che l'autorità, e però giustamente fu detta atroce per qualifiearla come un'ingiuria più grave. Ed atroce era ancora l'ingiuria fatta in pubblico, od alla persona d'un parente; imperocchè nel primo caso pei rapporti sociali, e nel secondo pei rapporti di famiglia veniva aumentata la quantità criminosa dell'ingiuria (*L. 7. § 8. D. de injuriis – L. 9* e *35* D. *de injuriis*).

Può sorgere una ragione di scusa per le qualità personali dell'ingiuriato, allorchè questi sia pubblicamente diffamato; impercciocchè in tal caso — *minus peccare videtur* (L. 15, § 15, D. *de injuriis*) (1).

L'azione d'ingiuria era conceduta soltanto all'offeso, essendo esso soltanto il custode e l'arbitro del proprio onore (2).

Discendendo ora alle specie criminose, diciamo che ne furon riconosciute tre: *convicium, contumelia, libellus famosus*, secondochè l'ingiuria veniva fatta con sole parole, con pubblico discorso, o per iscritto.

Intorno al *convicium* osserviamo che non è estremo

(1) Non ci pare che innanzi alle esplicite parole di questo testo si possa andare all'idea che i Romani sul proposito negassero proprio l'azione d'ingiuria.

(2) Soltanto pel libello famoso gl'interpetri generalmente ritennero che l'azione fosse pubblica per le parole della L. 6, D. *de injuriis*. Ma osservando che questa medesima legge nella fine dichiara che, qualora dall'offeso si fosse mossa l'*actio injuriarum*, l'*actio de famosis libellis* non potea più sperimentarsi (ciò che era strano per un'azione pubblica) sorge il dubbio che l'azione di libello famoso non sia pur essa un'azione privata. E questo dubbio ci si muta in certezza, standocene agli argomenti recati in mezzo dall'Harpprecht (*Instituta* lib. 4, tit. 4).

essenziale di esso la presenza dell' ingiuriato. *Convicium non tantum praesenti, verum absenti quoque fieri potest* (L. 15, § 7, D. *de injuriis*).

Per la contumelia la sola osservazione che mette conto fare si è che essa può avvenire anche per via di violenze. *Non enim plaga repraesentat contumeliam, sed dedecoratio: neque verberari liberis est malum, quamvis est malum si in contumeliam* (L. 16, § 6, D. *de poenis*).

Per ciò che concerne in ispecie il reato di libello famoso, occorre fare le seguenti osservazioni.

Vi ha il libello famoso anche quando la imputazione sia espressa con altri segni rappresentativi del pensiero che non sia la scrittura. *Eadem poena ex Senatusconsulto tenetur etiam is qui ἐπιγράμματα id est inscriptione, aliudve quid sine scriptura in notam aliquorum produxerit* (L. 5, § 10, D. *de injuriis*).

Per l'essenza del libello famoso non è necessario che allo scritto si apponga la vera firma. *Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiam si alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret; et si condemnatus sit, qui id iecit, intestabilis ex lege esse jubetur* (L. 5, § 9, D. *de fnjuriis*).

Nè è necessario che si sia designata col proprio nome la persona che si vuol diffamare, ma basta che sia in altra guisa descritta. *Cum nomen adjectum non est ejus, in quem factum est; voluit Senatus publicà quaestione rem vindicari. Caeterum si nomen adjectum sit, et jure communi injuriarum agi poterit* (L. 6, D. *de injuriis*). Ciò che portava ad una sola differenza di azione.

REATI CONTRO LA LIBERTÀ INDIVIDUALE

L' individuo può essere offeso da un reato non solo nella sua persona , ma eziandio nei dritti concernenti la sua personalità. Senonchè la sfera dei dritti dell'individuo essendo meno rilevante del dritto stesso della personalità, segue che i reati che negano quei diritti sono di minor momento di quelli che negano la stessa personalità umana.

Principalissimo tra i dritti dell' individuo è il diritto alla libertà nella sfera privata: ossia il diritto di spiegare la propria attività a seconda dei fini razionali.

Il violare la libertà individuale fu dai Romani preveduto come una specie del *crimen vis. Lege Julia cavetur, ne quis reum vinciat, impediatve, quominus Romae intra certum tempus adsit* (L. 8, D. *ad leg. Jul. de vi publica)—Eadem lege tenetur, qui dolo malo fecerit, quominus judicia tuto exerceantur* ; *aut judices ut oportet judicent.... item qui cum telo dolo malo in concione fuerit , aut ubi judicium publice exercebitur* (L. 10, D. *eod. tit.*) — *Aequissimum putavit Praetor, dolum ejus coercere, qui impedit aliquem judicio sisti* (L. 1, D. *de eo per quem factum erit*).

Ma se la violenza adoperata è fatta per la difesa del nostro dritto , si applicherà anche qui il principio del moderame d'incolpata tutela, e l' operato sarà giustificato. *Recte possidenti , ad defendendam possessionem , quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet* (L. 1, C. *unde vi*—L. 7, C. *eod. tit.*) *Qui possessionem vi ereptam, vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius quam vi possidere intelligendus est* (L. 17, D. *de vi et de vi armata*).

Un caso di violata libertà individuale, che per la sua specialità odiosa assume un nome particolare, si è lo *scopelismo,* che in fondo altro non è chc una minaccia di morte anonima. *Plerique inimicorum solent praedium inimici* σκοπελίζειν, *id est lapides ponere indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo lerbo periturus esset insidiis eorum, qui scopulos posuisent* (L. 9, D. *de extraord. criminibus*).

Fin qui non abbiamo che perturbazione della libertà individuale, ma la negazione proprio della libertà si ha nel carcere privato.

Innanzi abbiamo parlato d' un impadronirsi della persona, ma lo scopo era la *libidinis causa,* qui è tutt'altro lo scopo; il quale può essere l'odio od il lucro, o l'uno e l' altro insieme. *Qui hominem dolo malo incluserit, obsederit; lege Julia de vi publica tenetur* (L. 5. D. *ad leg. Inl. de vi publica* — L. 6, D. *eod. tit.)* — *Si confidis filium tuum inclusum, raptum esse: instituere de vi accusationem apud Praesidem provinciae non prohiberis* (L. 3, C, *ad leg. Iul de vi publica vel privata*) — *Constitutio jubet privatas custodias non fieri, et eos, qui fecerint, poenae subjici* (L. 2, C. *de privatis carceribus inhibendis* — L. 1, C. *eod. tit.)*

REATI CONTRO IL DRITTO PATRIMONIALE DELL' INDIVIDUO.

Condizioni essenziali.

Innanzi di metter mano allo scrivere intorno ai varii reati che ledono il patrimonio, dell'individuo, è bene mettere in sodo alcuni principii comuni a tutti i reati contro il patrimonio.

L' uomo trasforma i prodotti e le forze della natura

in beni individuali, e questi adopera come mezzi per raggiugnere i vari fini della sua esistenza. Or poichè ad ognuno compete il diritto di compiere la propria missione, sorge la necessità che a ciascuno sia tracciata una sfera esteriore, in cui possa aggirarsi la sua libertà senza offendere alcuno. Dal che discendono varii dettati giuridici.

Ciascun uomo è libero sulle sue cose: deve quindi esservi qualche cosa di *suum* per isvolgere la sua libertà; e questa non si può esercitare in quello che è d'altrui.

Prima condizione dunque pel reato è che l'attività dell' uomo s' eserciti sulle cose, che non entrano nel *suum*; quindi la *res aliena* è condizione indispensabile perchè si verifichi il reato patrimoniale. ***Rei nostrae furtum facere non possumus*** (*Paolo Rec. Sent.* II. 31. §. 18).

E però le *res nullius*, e le *res derelictae* non possono essere soggetto di furto (1).

E le fiere, poichè *naturali ratione occupanti conceduntur*, nemmeno offrono materia di furto (*Inst.* II. *l.* §. *12*).

(1) Si è disputato, se le cose dei naufraghi fossero da reputare per *derelictae;* ma vi risponde la L. 21 §. 1. D. *de adquir vel amit. possessione : quod ex naufragio expulsum est, non est in derelicto, sed in deperdito.*

Lo stesso si dica per le cose gettate in mare per alleggerire la nave — *pro derelicto non habentur* (L, 2. §. 8. D. *de leg. Rhodia de jactu.*

Onde *si quis eas fluctibus expulsas vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit* (L. 9. §. 8 D. *de adquir. rerum dominio).*

Ma ciò è sempre inteso nel senso che il proprietario non se ne sia spogliato con l' animo di abbandonarle; ma *si quidem derelinquentis animo jactavit* (*quod plerumque credendum est, cum sciat periturum) qui invenit, suum fecit, nec furti tenetur* (L, 43. §. 11. D. *de furtis).*

Con questa nota essenziale ai reati contro il patrimonio individuale, si esclude il furto della cosa comune; onde tra padre e figlio non può esservi furto. *Ne cum filiofamilias pater furti agere possit* (L. 16. D. de *furtis*—L. 17. in princ. D. *eod.*)—*Nec pater filio tenebitur* (L. 52, § 6,D. *eod*—L. 5, 6, 7, D. *de obsequiis*—L. 1, 6, D. *de his qui notantur*). Così pure per le sottrazioni che dalla moglie si facessero al marito, *quia societas vitae quodammodo dominam eam facit.* Ma Sabino e Proculo, definendo anche meglio la cosa, riconobbero il furto; ma negarono l'azione penale. E Gaio accettò la medesima sentenza—*Nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur* (L. 1, 2, D. *de act. rerum amotarum*). E non si aveva che *l'actio rerum amotarum.* Lo stesso aveva luogo pel furto del marito in danno della moglie. *Mulier habebit rerum amotarum actionem adversus virum* (L. 7, D. *de act. rerum amotarum*).

Ma non basta che la cosa sia d'altrui per aversi il reato; imperocchè possono raccogliersi i frutti del campo altrui, si può abitare la casa altrui, senza commettere punto un reato. Onde alla prima condizione *res aliena* è necessario aggiungerne un'altra, *invito domino. Volenti et consentienti non fit injuria — Furtum generaliter fit qui rem alienam, invito domino, contrectat (Inst. IV l.* § *6.*) E ciò perchè, essendo il diritto di proprietà un diritto alienabile, quando il proprietario acconsente a che ci mettessimo in possesso delle sue cose, noi non facciamo che usare d'un diritto.

Laonde se taluno ha sottratto l'altrui cosa credendo che il proprietario non volesse, mentre in realtà questi consentiva, non vi sarà certamente furto — *Cum ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti sit obligatus* (L. 46, § 8, D. *de furtis*) — *Et si credat aliquis, invito*

domino, se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri (*Inst.* IV, l. § 8, (1)).

Senonchè per *dominus* non si ha da intendere il *dominus* in senso civile, ma qualunque possessore, sia proprietario della cosa, sia possessore *animo domini.*

Ci ha da ultimo un'altra condizione, non obbiettiva come le altre, ma tutta subbiettiva, cioè la coscienza che la *res* sia *aliena,* e che vi manchi il consenso del *dominus*. Così, a mo' d' esempio, colui che si appropria dell'altrui cosa, credendo che il proprietario gliel' abbia data, non è reo di furto. *Recte dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse, sive falso id, sive vere putet? is ergo solus fur est qui adtrectavit, quod invito domino se facere scivit* (L. 46, § 7 D. *de furtis*).

Fin qui delle condizioni essenziali comuni ad ogni reato patrimoniale. Ora ci tocca venir delineando le varie forme criminose per fermare gli estremi speciali che le costituiscono.

(1) Ma la presenza del *dominus* al momento della sottrazione non può essere interpetrata come un tacito consentire che la cosa gli si tolga. Onde dice bene Paolo contro Labeone — *Si quis scit sibi rapi, et quia non potest prohibere* , *quievit, furti agere potest*; *at si potuit prohibere, nec prohibuit, nihilominus furti aget.* (L. 91. D. *de furtis*).

Anzi se il *dominus* per sorprendere in flagranti il ladro, venuto in cognizione del furto che gli si vuol fare, ne facilita l' esecuzione, vi sarà sempre il furto. *Si quis servo alieno suaserit, ut aliquam rem domini sui surriperet, et ad se deferret, servus autem hoc domino manifestaverit, et domino concedente, res ejus ad iniquum hujusmodi suasionis auctorem pertulerit, et ipse inventus fuerit rem detinens : ipse furti actione propter dolum suum tenetur* (L. 20, C. *de furtis*)

Una generale divisione di tutti i reati contro la proprietà è quella di reati patrimoniali commessi *lucri faciendi gratia*, e quelli commessi *animo injuriandi*, val quanto dire in reati perpetrati per fin di lucro ed in reati consumati soltanto per cagionare un danno altrui.

Noi, seguendo questa generale ripartizione, tutta romana, verremo all' analisi particolare dei reati appartenenti all' una ed all' altra categoria.

1. *a*) *Del furto, e delle sue condizioni essenziali.*

Il primo reato contro il patrimonio , della categoria di quelli fatti *lucri faciendi causa*, è il *furtum*.

Il concetto giuridico del furto è l' impossessarsi dolosamente della cosa altrui. *Fur est, qui dolo rem alienam contrectat* (Paolo Rec. Sent. II. 31. § 1).

E completando questo concetto con tutte le condizioni essenziali del furto, si ha la definizione: *furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia , vel ipsius rei, vel etiam usus ejus , possessionisve* (Inst. IV, 1. § 1. — L. I. § 3, D. *de furtis*).

Sicchè le condizioni speciali del furto sono: la *contrectatio*, ed il *dolus malus*.

1. La *contrectatio* importa *apprehensio rei alienae et amotio*; cioè, *ferre, trahere* altrove la cosa altrui. Per il che essa determina il momento consumativo del furto. *Furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittitur* (L. 3, § 18, D. *de adquir. vel amit. possessione*) — *Hoc jure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat* (L. 52, § 19, D. *de furtis*).

Non è a confondere il furto con la sottrazione; imperciocchè si può *contrectare* senza sottrarre , cioè senza portar via le cose, e vi sarà sempre furto — *Nam et si quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, et*

omnes res quae in eo erant, contrectaverit, atque ita discesserit, deinde reversus unam ex his abstulerit, et antequam se reciperet quo destinaverat, deprehensus fuerit: ejusdem rei et manifestus et nec manifestus fur erit (L. 21 in princ. D. *de furtis*).

Dal concetto della *contrectatio* discende che essa non può cadere che sulle cose corporee mobili o mobilizzate giusta la regola — *si cretae fodiundae causa specum quis fecisset, et cretam abstulisset, fur est: non quia fodisset, sed quia abstulisset* (L. 57, D. *de furtis*).

Non è necessario per la *contrectatio* proprio l' azione della mano che spossessa il proprietario della sua cosa. Anche lo stesso proprietario può essere inconscio strumento della *contrectatio* altrui. Così — *si is, qui viginti nummorum saccum deposuisset, alium saccum, in quo scit triginta esse, errante eo, qui dabat, acceperit, putavit autem illic sua viginti esse: teneri furti decem nomine placet.* (L. 21. § 1, D. *de furtis*).

2. Il *dolus malus* non è qui che il dolo speciale. *Furtum sine affectu furandi non committitur* (Inst. IV. 1. § 7). E consiste nell'essersi tolta la cosa altrui *lucri faciendi causa*, non per distruggerla, altrimenti si ha il *damnum injuria datum. Qui injuriae causa januam effregit, quamvis inde per alios res amotae sint, non tenetur furti: nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit* (L. 53 , in princ. D. *de furtis* — L. 5 § ult. L. 41, § 1. D. *ad leg. Aquiliam*).

Senonchè per *lucri faciendi causa* non si deve intendere che si voglia ottenere un vantaggio pecuniario dall'altrui cosa, o che altrimenti se ne voglia ricavare una utilità, sì bene deve intendersi *l'animus rem sibi habendi*, sia per godere una cosa, sia per farne quell' uso che piaccia.

Nè perciò è necessario sapere a chi la cosa apparten-

ga, bastando solo sapere che la è cosa d'altri. *Qui alienum quid jacens, lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cujus sit, sive ignoravit* ; *nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cujus sit ignoret* (*L.* 43. § 4, D. de *furtis*).

Per la necessità razionale di trovare in fatto la condizione dell' *animus lucri faciendi*, a ragione si riconosce non commettere furto, colui che, stretto da urgente bisogno, sottrae dalle cose altrui quanto serve a cavargli la fame. Nel dritto romano ne troviamo un'applicazione per coloro ai quali navigando venisse a mancare il cibo; nel qual caso ognuno era tenuto a mettere in comune quello che aveva — *quod si quando cibaria defecerint in navigationem, quod quisque haberet, in commune conferret* (L. 2, § 2, D. *ad leg. Rhodiam de jactu*).

b). Circostanze, che aggravano il furto.

Il furto d' ordinario è accompagnato da cause aggravanti desunte da varii criterii, che perciò elevano la quantità media del reato.

Una delle prime cagioni per cui il furto viene aggravato si è in riguardo alla qualità della cosa derubata. Imperciocchè, quando a certe cose sono uniti speciali interessi, il furto di quelle non lede soltanto il diritto patrimoniale; ma eziandio quei legittimi interessi sociali costitutivi di altrettanti diritti.

Per forma che se la cosa sottratta è sacra, il furto è aggravato per la qualità della cosa—*Lege Julia peculatus tenetur, qui pecuniam sacram, religiosam abstulerit, interceperit* (L. 4, in princ. D. *ad leg. Iul. peculatus* (1))

(1) Il furto di cose private, ancorchè commesso in luogo sacro o religioso, non è soggetto all' aggravante. *Divi Seve-*

Il furto è aggravato ancora per la qualità della cosa, se cade sopra cose pubbliche — *Lege Julia peculatus cavetur: ne quis ex pecunia publica auferat, neve intercipiat* (L. 1. D. *ad leg. Iul, peculatus*) — *sed et si de re civitatis aliquid subripiatur, Constitutionibus Principum Divorum Trajani et Hadriani cavetur, peculatus crimen committi* (L. 4. § 7, D. *eod. tit.*).

Da ultimo per la qualità della cosa sottratta si aggrava il furto del bestiame, perchè di speciale interesse per l' agricoltura , ed anche per la necessità in cui si trova il proprietario di tenerlo esposto in campagna — *abigei cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent.* Ed abigei sono : — *qui pecora ex pascuis , vel ex armentis subtrahunt, et quodammodo depraedantur, et abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus vel boves de armentis abducentes* (L. 1, prin. e § 1, D. *de abigeis*). Se la sottrazione avvenne dalla stalla, ove il bestiame era stato rinchiuso , *plenius puniuntur* (L. 3, § 1. D. *de abigeis* (1).

rus et Antoninus Cassio Festo rescripserunt, res privatorum, si in aedem sacram depositae, subreptae fuerint; furti actionem, non sacrilegii esse (L. 5, eod. tit.).

(1) Dottissimi interpreti del dritto romano credettero doversi qui leggere *lenius*; ma noi osserviamo che non vi è bisogno di fare questa emenda, quando la locuzione rimanendo in tal modo è confortata dalla ragione. Ed in vero qui per *stabulum* è da intendere una stalla in campagna dove si suol rinchiudere il bestiame; onde anche quivi la necessità, rendendo più debole la difesa privata, dà al proprietario il diritto ad una maggior protezione della legge. D'altronde l'avere il ladro dovuto superare quel tanto di difesa privata , che era solo possibile in una campagna, manifesta in lui una maggiore audacia, degna di maggiore pena; talchè l'aggravante trova pure spiegazione da quest' altro lato.

Il dritto di proprietà, concretandosi nelle cose, ha una importanza relativa al valore di queste. Per la qual cosa il furto è aggravato per le cose che hanno un grande valore — *quantitas discernit furem ab abigeo: nam qui unum suem subripuerit, ut fur coercebitur, qui gregem ut abigeus* (L. 16 § 7. D. *de poenis*). E viceversa la reità sarà minore — *si non magnae pecuniae res fuerint* (L. 4, § 1, D. *de inc. ruina, naufragio*) — *si quis modicum aliquid de templo tulit* (L. 6, D. *ad leg. Iul. peculatus*) — *Qui porcam, vel capram abduxit, non tam graviter, quam qui majora animalia abigunt, plecti debent* (L. 1 § 2, D, *de abageis*).

I modi adoperati per la commissione del furto possono essere ancora cause aggravanti della responsabilità del colpevole.

Il furto con destrezza, come quello che rivela uno studio speciale e continuo a vincere l' accorgimento comune, a buon dritto deve esser punito più gravemente. *Saccularii, qui vetitas in sacculo artes exercentes, partem subducunt, partem subtrahuut, plus quam fures puniendi sunt* (*L. 7, D. de extr. criminibus*).

Come pure il commettersi il furto alla presenza del *dominus*, mostrando una maggiore audacia e temerità del ladro, è una cagione di aggravamento del furto. E però i Romani a ragione il *furtum manifestum* lo punivano più gravemente del *nec manifestum* (1).

(1) Noi avvisiamo che il *furtum manifestum* dei Romani fosse costituito da queste condizioni: 1.° che il ladro *cum re furtiva fuerit apprehensus; 2.° prius quam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat;* 3.° che il *dominus eum vidit:* quest' ultima condizione si desume dalle L. 7, § 1.° D. *de furtis*, ove pare cbe Pomponio esamina la quistione se, mancandovi

Quando il mezzo adoperato alla perpretazione del furto è la violenza, si viene a ledere non pure il dritto di proprietà, ma pur anche il dritto della persona. Onde si avvera un reato misto per la violazione di due diversi dritti della personalità umana. Anzi, allorchè la violenza è gravissima, come nel caso dell' omicidio, non sarà più il reato contro la persona reputato come aggravante del reato contro la proprietà, sì bene questo sarà un aggravante di quello.

Ed in primo luogo la rapina può dirsi la prima forma di furto violento : in quanto le cose altrui vengono sottratte con manifesta violenza. *Iulianus scribit eum qui vi rapit, furem esse improbiorem* (L. 2, § 10, D. *vi bonorum raptorum*).

E quello che distingue la rapina dal furto semplice si è che la prima commettesi *vi*, il secondo *clam*. *Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti* (*quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse*); *ridiculum enim esset, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet* (*Inst.* IV, 2.° in princ. — L. 2, § 26, D. *vi bonorum raptorum*)—*Fures autem vocamus, qui occulte et sine armis hujusmodi delinquunt* (Nov 134, Cap. 13,) — *Non minima differentia est inter eum qui clam facit , et eum qui rapit* :

la *deprehensio*, non ostante che il proprietario abbia veduto il ladro (*etiam si vidisti*), sia il caso del furto manifesto; e dice di no. Dal che ci sembra che il fatto della presenza del *dominus* era una condizione del *furtum manifestum*. Ed il Carrara (Programma vol. IV. pag. 171 in nota) acutamente osserva che da questo frammento deve dedursi non solo la condizione che il *dominus* abbia veduto il ladro , ma anche che il ladro abbia veduto il *dominus*. Ed è in ciò che si rileva proprio la ragione dell' aggravante.

cum ille celet suum delictum, hic publicet (L. 2 § 24, D. *vi bonorum raptorum*) (1).

Due altre forme di furto violento sono quelle prevedute dalla L. 2, § 2 D. *vi bonorum raptorum*, e dalla L. 3 § 2 D. *ad leg. Iul. de vi pubblica*, che possono dirsi altrettante qnalifiche della rapina — *Dolo malo facere potest, quod Edictum ait, nōn tantum is, qui rapit; sed et qui praecedente consilio, ad hoc ipsum homines colligit armatos, ut bona rapiat — in eadem causa sunt, qui pessimo exemplo convocatu, seditione villas expugnaverint, et cum telis et armis bona rapuerint.*

Le altre forme di furto violento le reassume la Novella 134 cap. 13 — *Eos vero qui violenter aggrediuntur* (*latrones*) *aut cum armis, aut sine armis, in domibus aut itineribus* (*grassatores*), *aut in mari* (*piratae*), *poenis eos legalibus subdi jubemns* (2).

Un' altra qualifica del furto si desume dalla violenza che il ladro ha adoperata sopra i mezzi che il proprietario ha messi a difesa delle sue cose — *Simili modo et sàccularii et derectarii erunt puniendi, item effractores* (L. 1 § 2, D. *de effractoribus*).

Ma gli *effractores* non sono quelli che rubano la cosa

(1) Trovasi la rapina distinta pur anche dalla estorsione, della quale non si rinviene in vero adeguata nozione, ma soltanto adombrato il vero concetto — *Qui vim intulit, cum possessionem a me sit consecutus, fur non est: quamvis qui vi rapuit, fur improbior esse videatur, ut Juliano placet* (L. 14, § 12. *D. quod metus causa*).

(2) *Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur: et si cum ferro adgredi et spoliare instituerunt: capite puniuntur, utique si saepius, atque in itineribus hoc admiserunt: caeteri in metallum dantur aut in insulas relegantur* (L, 28. § 10. D. *de poenis*) — *Si quid per vim piratarum perierit*... (L. 3 § 1 D. *nautae, caupones*)—*Piratarum insidias*... (L. 18 in princ. D. *commodati vel contra*).

altrui, e poi la rompono, non potendosi altrimenti impadronire degli effetti furtivi — *Effracturae fiunt plerumque in insulis, in horreïsque ubi homines pretiosissimam partem fortunarum suarum reponunt: cum vel cella effringitur, vel armarium vel arca* (L. 3, § 2, D. *de off. Praefecti vigilum*).

L' aver consumato il furto nel domicilio del *dominus* è una circostanza aggravante per una doppia ragione: 1. perchè alla violazione dell' altrui proprietà si è aggiunta la violazione del domicilio; 2. perchè il ladro, rendendosi superiore alla difesa privata di colui, che ha custodito le sue cose tra le mura della propria casa, ha mostrato una maggiore audacia. *Qui derectarii appellantur, hoc est, hi qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo, plus quam fures puniendi sunt* (L. 7, D. *de extraord. criminibus*) (1).

(1) Il Platnerus (*Quaestiones de jure* crim. rom. VI, p. 444), notando che qui Ulpiano ci offre più una spiegazione del vocabolo *derectarius* che una definizione dei *derectarii*, si studia di trovare la ragione per la quale questi *plus quam fures puniendi sunt*. E non mostrandosi dalle parole del testo, l'argomenta dalla maggiore malizia addimostrata da' colui che *clam et occulte* s'introduce nella casa altrui, vi si cela, aspettando l'occasione opportuna per rubare; ciò che rende il ladro vie più pericoloso e temibile. Noi crediamo che questa sia una argomentazione giustissima, perchè fondata sopra molte ragioni; ma crediamo pure che non si debba escludere l'altra, a nostro vedere principalissima, che sorge dalle stesse parole di Ulpiano, cioè della violazione dell' altrui domicilio. Imperocchè se è vero che la violazione dell'altrui domicilio, come reato speciale, è di creazione moderna; pure è indubitato che i Romani la guardarono con odio. E la L, 21, § 7, *D. de furtis*, prevedendo il caso di chi si fosse introdotto nella casa altrui per rubare, lo dichiara responsabile d' ingiuria — *Qui furti faciendi causa conclave intravit: utique injuriarum accusabitur.*

Anche il tempo in cui si è commesso il furto, in quanto rende più agevole il reato e minora la difesa dell'individuo, è valutato come una circostanza che aggrava il furto.

Così il tempo di notte — *Fures nocturni extra ordinem audiendi sunt, et causa cognita puniendi: dummodo sciamus, in poena eorum operis publici temporarii modum non egrediendum* (L. 1. D. *de furibus balneariis*). Se poi alla circostanza della notte si aggiungeva quella dell'effrazione erano puniti *fustibus caesi in metallum*, perocchè *atrociores sunt nocturni effractores*. (L. 2. D. *de effractoribus*).

Così pure il tempo di calamità, come nel caso d'incendio , naufragio ecc. — *In eum , qui ex incendio , ruina, naufragio, rate, nave expugnata quid rapuisse, recepisse dolo malo dicetur , judicium dabitur*. Imperocchè *publice interest nihil rapi ex hujusmodi casibus* (L. 1. in princ. e § 1. D. *de incendio, ruina, naufragio*).

E nel caso d'incendio e di ruina la qualifica si estende anche per tutto ciò che nelle possessioni adiacenti venisse rubato – *Proinde si ex adiacentibus praediis, ubi incendium fiebat, raptum quid sit, dicendum sit Edicto locum esse: quia verum est ex incendio rapi* (L. 1. §§ 2 e 3. D. eod. tit.).

Bisogna però distinguere se il furto cada sopra cose periture o sopra cose non periture, essendo indubitato che il primo caso sia men grave del secondo, perocchè le cose periture, abbandonate, sarebbero egualmente dal proprietario perdute — *Plurimum interest , peritura collegerint, an, quae servari possint, flagitiose invaserint : ideoque si gravior praeda vi adpetita videbitur, liberos quidem fustibus caesos in triennium relegabis* (L. 4. D. *de inc. ruina* (1).

(1) Ci sembra indubitato che qui il vocabolo *gravior* si riferi-

2. *De termino moto.*

La legge dee determinare i confini, oltre i quali non può estendersi il dritto di proprietà sopra un immobile. Laonde quando alcuno rimuove il termine d'un fondo per ingrandire il proprio a danno altrui, commette un reato, che appresso i Romani domandavasi *de termino moto. Qui terminos statutos extra suum gradum finesve moverint dolo malo, poena pecuniaria puniuntur* (L. 3. D. *de termino moto*).

3. *Del damnum injuria datum.*

Fino ad ora abbiamo esaminati quei rea ti contro il patrimonio che avevano per comune causale la *lucri faciendi causa* ; ora ci tocca venire a parlare di quelli che non hanno altra causale che di recare danno altrui , e che son compresi nella categoria del *damnum injuria datum.*

Danno vuol dire deterioramento o distruzione dell'altrui — *Damnum et damnatio ab ademptione, et quasi deminutione patrimonii dicta sunt* (L. 3. D. *de damno infecto*). Ma non ogni qualvolta si cagiona un danno al patrimonio altrui si commette un reato; sì bene il reato comparisce allorchè il *damnum* è *injuria datum,* non come oltraggio, ma come *injuria,* cioè *contra jus.* Imperciocchè soltanto per tal guisa si cagiona quella irreparabile violàzione del dritto, nella quale dimora l'essenza del reato.

Laonde bisogna che il delinquente non solo soddisfaccia ai danni ed interessi, a cui i Romani provvedevano con

sca al furto delle cose non periture; per cui la pena viene ad esser più mite nel furto delle cose periture. E questo è anche secondo ragione.

l'*actio utilis* della legge Aquilia; ma paghi eziandio la pena del reato commesso. Così la L. 2. D. *arborum furtim Caesorum.—Sciendum est eos, qui arbores, et maxime vites ceciderint, etiam tanquam latrones puniri.*

DELL'INCENDIO, E DEL GUASTO O DISTRUZIONE DI ARGINI

Il reato d' incendio non può considerarsi esclusivamente come un reato contro la proprietà , essendochè esso si presenta principalmente come violazione del dritto della pubblica tranquillità pel pericolo che corrono tanto le persone quanto le proprietà; e però è da considerarsi non pure come un reato contro l' individuo , ma anche come un reato contro l'ordine sociale. Onde quì bene può essere allogato come anello di concatenamento tra i reati contro l'individuo ed i reati contro la società umana. Il perchè i Romani lo considerarono ora come un reato contro il dritto patrimoniale, or come un reato di sangue, ed ora come un reato di violenza pubblica.

Qui ædes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus, verberatus, igni necari jubetur, si modo sciens prudensque id commiserit ; *si vero casu , id est, negligentia, aut noxiam sarcire jubetur, aut si minus idoneus sit, levius castigatur* (L. 9. D. *de incendio, ruina*)— *Lege Cornelia de sicariis et veneficiis tenetur, qui hominem occiderit; cujusve dolo malo incendium factum erit* (L. 1. D. *ad leg. Corneliam de sicariis*) — *Qui coetu , conversu , turba , seditione , incendium fecerit, lege Iulia de vi publica tenetur* (L. 5. D. *ad leg.* Iul. *de vi publica*).

Avvisandosi questo reato come di pericolo comune , sorge un criterio di diversa penalità in riguardo al maggiore o minore pericolo; così è punito più gravemente

l'incendio in città che quello in campagna — *incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias, vel praedae causa incenderint intra oppidum; et plerumque vivi exuruntur. Qui vero casam aut villam, aliquo lenius* L. 28 §. 12 D. *de poenis*) — *Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis objici solent: si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur* (L. 12 § I, D. *de incendio, ruina, nauf.*).

Anzi l'incendio di cosa che trovavasi vicina ad un'abitazione, per la facilità di potersi estender a questa, fu ritenuto come incendio di casa. *Qui aedes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus et verberatus, igni necari jubetur* (L. 9. D. *de incendio, ruina*).

I Romani riconobbero anche il reato d' incendio colposo; ma la pena era diversa secondo la negligenza — *Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium: aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit* (L. 3. § 1° D. *de off. praef. vigilum*). E talora poteva essere anche esentato dalla pena, quando avesse riparato il danno (L. 9. D. *de incendio*).

Dall'insieme delle disposizioni romane intorno al reato d' incendio si desume questo vero, che l' incendio della cosa propria, non fatto per eccitare il fuoco della cosa altrui, nè altrimenti per esser mezzo ad altro reato, non era certamente punito (1).

(1) In tale opinione ci mantengono le seguenti ragioni: 1° il silenzio dei testi intorno ad un caso specialissimo, che volendosi punire non sarebbe certamente sfuggito alla sapienza romana; 2° l'accennarsi dalle varie leggi sempre ad una volontà criminosa, incompatibile con la ipotesi di colui che incendia le

Il reato di guasti o distruzione di argini dal dritto romano fu preveduto unicamente per gli argini del Nilo. Reato anche questo che, sebbene sia principalmente punibile pel comune pericolo che eccita un' inondazione, pur nondimeno è diretto contro il diritto di proprietà. *In Ægypto qui Chomata rumpit, vel dissolvit* (*hi sunt aggeres, qui quidem solent aquam Niloticam continere*), *æque plectitur extra ordinem* (L. 10, D. *de extraord. criminibus*).

REATI CONTRO LA SOCIETÀ FAMILIARE

La famiglia è la prima forma di vita sociale. Per la qual cosa dopo di aver parlato dei reati che offendono direttamente od indirettamente l'individuo nei suoi diritti, veniamo ora a dire di quelli che ledono la società familiare, per procedere di poi ai reati contro la pubblica convivenza.

L'essenza del matrimonio sta nel vicendevole consecrarsi di una personalità ad un'altra—*individuam vitae consuetudinem continens* (*Inst.* 1. 9. § 1)—*consortium omnis vitae* (L. 1. D. *de ritu nuptiarum*).Dal che discendono due dettati giuridici: l'uno è il vincolo di fedeltà tra i conjugi ; l' altro è la indissolubilità e la unità del nodo. Di qui sorgono due ipotesi criminose: la violazione della fedeltà conjugale ; e la formazione d' un secondo matrimonio coesistendone un altro: l'adulterio e la bigamia.

Parliamo dell' adulterio. Abbiamo detto che l'essenza del matrimonio dimori nel reciproco consecrarsi di un conjuge all'altro; e però ragionevolmente l'allontanarsi da

sue cose per un mero capriccio ; 3° perchè é conforme alla ragione ed al diritto.

tale vita importa ferire il nodo conjugale. *Haec verba legis:* NE QUIS POSTHAC ADULTERIUM FACITO SCIENS DOLO MALO, *et ad eum, qui suasit et ad eum, qui adulterium intulit, pertinent* (L. 12, D. *ad leg. Jul de adulteriis*).

Senonchè non vi può essere un' eguale responsabilità pel marito e per la moglie. Imperciocchè la moglie che rompe fede al talamo porta l'incertezza nella prole da una parte, e dall'altra col posporre il marito ad un altro lo espone innanzi alla coscienza comune al dileggio, alle beffe ed alla derisione. Donde segue che la semplice violazione del debito di fedeltà può essere un reato per la moglie, non pel marito. *Adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine* (L. 6, § 1, D. *ad leg. Jul. de adulteriis*).

L'adulterio del marito può essere incriminabile allorchè prende la forma dell' abitualità con la stessa donna, nella casa conjugale; con che alla violazione della fedeltà conjugale s' aggiunge il disordine nella famiglia ed un insopportabile oltraggio alla moglie. In cotal guisa Giustiniano nella Novella 117 cap. 9 § 5, determina le condizioni di questo adulterio—*si quis in ea domo in qua cum sua conjuge commanet, contemnens eam, cum alia inveniatur in ea domo manens* (1).

L'azione penale per l'adulterio non può promuoversi senza la querela dell' offeso. Imperciocchè sarebbe crudele rompere un silenzio accettato per covrire il proprio

(1) La pena però era tutta civile — *Licet mulieri pro hac causa solvere matrimonium, et recipere datam dotem, et ante pnutialem donationem, et pro tali injuria tertiam partem aestimationis, quam antenuptialis facit donatio, ex ejus substantia percipere* (Nov. 117 cap. 9 § 5).

disonore; e sarebbe contro l'interesse della società venire con un giudizio penale a guastare quei vincoli di famiglia che l'offeso col perdono volea mantener saldi — *Ne volentibus temere liceat foedare connubia, proximis necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est patri, fratri, nec non patruo et avunculo, quos verus dolor ad accusationem impellit* (L. 30, C. *ad leg. Jul. de adulteriis*) (1).

Il marito che si è reso lenone della propria moglie, perde il diritto di querelarsi di adulterio ; imperocchè deve a sè imputare la violazione di quel talamo di cui egli non è stato geloso custode—*Cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut postea probavit? Si tamen ex mente legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui lenocinium uxori praebuerit: audiendus est* (L. 47, D. *soluto matrimonio*) (2).

Tra gli scrittori si è fatta questione sulla trasmissibilità agli eredi del dritto di querelarsi per adulterio. Ma

(1) Augusto aveva dichiarato pubblica l'accusa per adulterio; e fu merito di Costantino di averla serbata soltanto al marito e congiunti—*extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus* (L. 30 C. *ad leg. Iul. de adulteriis*).

(2) Si è dubitato innanzi ai §§ 4 e 7 delle L. 2, D. *ad leg. Iul. de adult.* se al complice dell'adulterio valga per iscusa il lenocinio del marito— *Qui hoc dicit, lenocinio mariti se fecisse, relevare quidem vult crimen suum, sed non est hujusmodi compensatio admissa: ideo si maritum velit reus adulterii lenocinii reum facere, semel delatus non audietur—Extraneus autem nequaquam lenocinium objiciens, posteaquam reus factus est, se relevabit, nec maritum poenae subjiciet—* Ma se si notino le espressioni del primo paragrafo *semel delatus*, e del secondo *posteaquam reus factus est* si vedrà che una simile eccezione pel complice non giovava soltanto allorchè *semel delatus* o *posteaquam reus factus erat.* (*Lisc.* L. 13, § 7 D. *ad leg. Iul. de adult*).

indubitatamente la ragione ci porta all' opinione della non trasmissibilità, essendo per sè intrasmissibili le azioni penali agli eredi. *Est enim certissima juris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem non competere*. Se non che, ove il giudizio sia stato già iniziato, hanno gli eredi il dritto di proseguire l' azione— *Poenales actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae, haeredibus dantur* (*Iust.* § *1 de perpetuis et temporalibus actionibus*).

Se l' azione per adulterio, per promuoversi, è subordinata all' istanza privata, ne segue che con la remissione dell'offeso l'azione si estingue. Ma questa remissione dee risultare da fatti positivi, i quali chiaramente mostrino che l'offeso voglia perdonare. *Destitisse eum accipiemus, qui in totum animum agendi deposuit*, *non qui distulit accusationem* (L. 13, D. *ad SC. Turpillianum*).

Bigamia. La condizione essenziale di questo reato si è che esso deve ledere un ordine di rapporti giuridici. Quindi per aver luogo è necessario il coesistere di due matrimonii egualmente legittimi. *Eum, qui duas simul habuit uxores, sine dubitatione comitatur infamia* (L. 18, *C. ad leg. Iul. de adulteriis*).

Con la bigamia possono verificarsi altre violazioni giuridiche per colui, *qui binas nuptias in eodem tempore constitutas habuerit*, potendo avvenire ancora con essa lo stupro con seduzione, la frode e l' adulterio. *Qui te ficto coelibatu, cum aliam matrem familias in provincia reliquisset, solicitavit ad nuptias*: *etiam crimen stupri, a quo tu remota es, quod uxorem te esse credebas, ab accusatore legitimo solemniter ei inferetur* (L. 18 C. *ad leg. Jul. de adult.*)

REATI CONTRO LA VITA DELLO STATO

La società umana si scomparte e divide in varie nazioni, delle quali ognuna comprende un popolo, che, mentre per ragioni di luogo, di costumi e di linguaggio si differenzia dagli altri, è stretto con sè stesso in una naturale comunanza. Da siffatta unione, come quella che è tutta organica e razionale, sorge quella personalità che tutto comprende, protegge e coordina. Questa è la personalità che si propone di attuare il diritto stesso in tutti i suoi dettati, cioè a dire lo Stato: il quale, se da una parte conserva l'unità e la vita nazionale, dall'altra mantiene la inviolabilità dell'individualità umana in tutte le sue forme, e l'armonia dei suoi molteplici interessi.

Or nello Stato bisogna distinguere una doppia vita, una vita interna ed una vita esterna: l'una consiste nell'armonia del vario delle individualità umane con la unità organica dello Stato; l'altra dimora nell'accordo della unità della persona dello Stato col vario delle personalità statali.

Ogni azione diretta contro la vita dello Stato costituisce un reato peculiare, determinato da questo obbietto speciale. *Majestatis crimen illud est, quod adversus populum Romanum, vel adversus securitatem ejus committitur* (L. 1, § 1, D. *ad leg. Jul. majestatis*).

La vita interna dello Stato ha bisogno di due condizioni essenziali per sussistere: 1° mantenere il rispetto delle leggi fondamentali che riguardano la costituzione dello Stato; 2° rimuovere ogni lotta intéstina, con la quale si rende impossibile la sovranità dello Stato. Laonde in due forme può avverarsi la negazione della vita interna dello Stato: a) violenta aggressione alle leggi fon-

damentali dello Stato; b) guerra civile — *Quo crimine tenentur armati homines cum telis lapidibusve in Urbe sint, conveniantve adversus Rempublicam; locave occupentur, vel templa; quove coetus conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur: quive milites sollicitaverit, concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus Rempublicam fiat* (L. 1, § 1, D. *ad leg. Iul. majestatis*).

La vita esterna dello Stato consiste nel mantenere la sua personalità autonoma in mezzo agli altri Stati. La perdita dell'indipendenza è la morte dello Stato. I fatti quindi contro l' indipendenza dello Stato costituiscono dei reati contro la sua vita esterna nei rapporti con gli altri Stati.

Simili reati si riducono ai *crimina proditionis*. Così: 1° il fatto del nazionale che porti le armi contro lo Stato — *qui contra Rempublicam arma ferat;* 2° l'incitare il nemico a portare le armi contro lo Stato — *qui hostem concitaverit;* 3° l'agevolare al nemico d'inveire contro il proprio paese — *qui hostibus populi Romani nuncium literasve miserit, signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes populi Romani consilio jubentur adversus Rempublicam — is cujus opera dolo malo consilium initum erit, quo obsides injussu Principis interciderent — qui dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus, hostibusve proditus erit — factumve dolo malo cujus dicitur, quo minus hostes in potestate populi Romani veniant — cujus opera dolo malo hostes populi Romani commeatu, armis, telis, equis, pecunia, aliave qua re adjuti erunt — qui exercitum deseruit vel privatus ad hostes perfugit*; 4° il far opera affinchè un popolo amico addoventi nemico — *utve ex amicis hostes populi Romani fiant*; 5° il compiere atti ostili esponendo lo Stato ad una guerra — *qui injussu Principis bellum gesserit* (L. 1, 2, 3, 4, D. *ad leg. Iul. majestatis*).

DEL CRIMEN AMBITUS

Lo Stato è una personalità reale e vivente nella stessa guisa come lo è l'individuo. E però in quel modo che la personalità individuale per compiere la sua destinazione quaggiù ha bisogno di quelle facoltà umane, che si addimandano ragione, volere e potere, lo Stato per assicurare l'esistenza e l'imperio del diritto, che è tutta la sua destinazione, ha d'uopo di poteri, che sono le facoltà umane della personalità sociale.

La necessità della vita storica dello Stato richiede che i suoi poteri funzionino per mezzo di singoli individui. Or una prima condizione perchè lo Stato attui il suo scopo si è che gl'individui, rappresentanti dello Stato, abbiano un'origine legittima, val quanto dire la fiducia dei governati; sarà in cotal guisa che i governanti potranno compiere la vera missione del loro potere. Questa fiducia, ch'è uno dei fondamenti della vita degli Stati, si provoca con le elezioni. Di qui la possibilità d'altro reato contro lo Stato, nella maniera come esso attua il diritto, offendendosi la sincerità delle elezioni—*qui corruptis suffragiis honores ambissent* (L. un. D. *de leg. Jul. de ambitu—L. un. C. ad legem Jul. de ambitu*).

REATI DEI PUBBLICI UFFIZIALI

Lo Stato non altrimenti mantiene la sua vita reale che per mezzo d'individui, i quali ne compiono i varii ufficii per l'attuazione del diritto. È per ciò che essi sono elevati dalla loro condizione privata a rappresentare l'autorità dello Stato.

Ma essi possono venir meno all'altezza della loro mis-

sione. Di qui una serie di reati dei varii organi dello Stato, che diconsi autorità costituite.

CONCUSSIONE

Allorchè l'autorità si serve della sua qualità, non per i fini a cui è indiritta, ma per estorquere il denaro del privato, si dà luogo al reato di concussione. *Lex Iulia repentundarum pertinet, ad eas pecunias, quas quis in Magistratu, Potestate, Curatione, vel quo alio Officio, munere, ministeriove pubblico cepit, vel cum ex cohorte cujus eorum est* (L. 1, D. *de leg. Iul. repetundarum*). — *Si simulato Praesidis jussu concussio intervenerit, ablatum ejusmodi terrore restitui Praeses Provinciae jubet, et delictum coercet (L. 1. D. de concussione* (1).

Secondo la diversa autorità che in siffatta guisa delinque bisogna infliggere una pena diversa. Così nel dritto romano i pubblicani erano puniti più mitemente dei proconsoli — *quod publicanus, ejus publicani nomine, vi ademerit, quodve familia publicanorum: si id restitutum non erit, in duplum, aut si post annum agetur, in simplum judicium dabitur*(L. 1, D. *de publicanis*)(2).

(1) *Illicita ministeria sub praetextu adjuvantium militares viros ad concutiendos homines procedentia prohibere, et deprehensa coercere Praeses provinciae curet: et sub specie tributorum illicitas exactiones fieri prohibeat — Ne tenuis vitae homines sub praetextu adventus officiorum vel militum, lumine unico, vel brevi supellectili ad aliorum usus translatis, injuriis vexentur, Praeses provinciae providebit* (*L. 6.* §§ *3 e 5. D. de off. Praesidis) — Quicquid ultra debitum fuerit elicitum (a curialis vel cohortalibus, vel aliis exactoribus), in duplum eruatur : quod provincialibus restitui protinus oportebit (L. un. C. de superexactionibus — Nov. 124* c. *3*).

(2) *Publicani sunt, qui publico fruuntur: nam inde nomen*

E nel caso che sieno molti coaccusati non si moltiplica l'azione del doppio — *Si multi publicani sint, qui illicite quid exegerunt: non multiplicatur dupli actio, sed omnes partes praestabunt* (L. 6 D. *de publicanis*).

Dai testi citati si desume che pel dritto romano la concussione avea luogo tanto pel pubblico uffiziale, il quale con minaccia avesse estorto il danaro del privato, quanto per colui che con inganno avesse esatto più del dovuto, facendo credere che questo spettasse allo Stato.

Da quei testi si ricavano pure i caratteri essenziali di un tale reato, cioè lucro indebito, conseguito per minaccia o per inganno dal pubblico ufficiale.

DEL PECULATO PROPRIO

Allorchè si considera il danaro dello Stato in quanto può illecitamente appropriarsi dal privato, si trova, come abbiam veduto, una ragione di aggravamento nella qualità della cosa sottratta. Ma vi ha sempre la stessa sostanza di reato come nel furto, perchè lo Stato possiede come l'individuo; onde il reato è sempre contro la proprietà.

Quando il pubblico ufficiale sottrae quello che gli è stato affidato come depositario del pubblico danaro, commette non solo un furto, ma eziandio un reato contro l'ordine sociale, venendo per tal guisa a perturbare le funzioni istesse dello Stato. Ed a ciò si aggiugne il venir meno a quella fiducia pubblica che lo Stato aveva in lui riposta, e che gli creava il dovere di custodire e rispettare il deposito affidatogli : il che costituisce il reato di peculato proprio — *Si de re civitatis aliquid*

habent, sive fisco vectigal pendant, vel tributum consequantur; et omnes, qui quid a fisco conducunt, recte appellantur publicani (L. l. § 1. D. *de publicanis*).

subripiatur, peculatus crimen committitur; et hoc jure utimur (L. 4, § 7, D. *ad leg. Iul. peculatus*) (1).

Per l'esistenza d'un tale reato è necessario che il pubblico uffiziale sia tenuto di rincontro allo Stato, come la scienza moderna suol dire, per ispecie e non per quantità, cioè *pecunia non suo periculo suscepta;* altrimenti si è tenuto per un altro reato (*de residuis*), che i moderni configurano nel *vuoto di cassa* — *Labeo peculatum definit, pecuniae publicae furtum non ab eo factum, cujus periculo fuit: et ideo æditum in his, quae ei tradita sunt, peculatum non admittere* (L. 9, § 2, D. *ad leg. Iul. peculatus* — *Is autem, qui pecuniam trajiciendam suscepit, vel quilibet alius, ad cujus periculum pecunia pertinet, peculatum non committit* (L. 9, § 4, D. *eod. tit.*).

Quando il peculato fu consumato con falsità o con simulazione di reato, sarà da ravvisarsi certamente come più grave; sempre che il falso o la simulazione servì alla perpetrazione del peculato, non quando servì ad occultarlo — *Sed si subripuit, prius quam deleat... delendo enim nihil ad poenam adijcit* (L. 28 D. *de furtis*).

Colui che prende ad imprestito il danaro dello Stato, sapendo che sia dello Stato e che chi glielo dà sia un pubblico ufficiale, con tutta ragione è da ritenersi per complice. *Qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam accepit, tenetur in quadruplum* (L.1.C.*de his, qui ex pub. rat.*

(1) Papiniano nella L. 81, D. *de furtis* stabilisce che sia peculato soltanto il furto delle cose dello Stato — *Ob pecuniam civitati subtractam, actione furti, non crimine peculatus tenetur.* Questa contradizione sparisce allorchè si considerano i diversi momenti storici delle due leggi. Imperocchè certamente il rescritto di Adriano e Trajano, contenuto nella legge 4ª citata, si riferisce ad uno stadio più progredito del dritto.

mutuan pec. accep.). Però la pena è diversa secondo che il danaro si sia ricevuto da un pubblico ufficiale, che lo abbia soltanto in custodia, o che ne sia amministratore pur anche: distinzione scientifica che corrisponde a quella precedentemente fatta. *Si quis ab exactoribus, tabulariis, arcariis, officiisque rationum fœnebrem pecuniam sumpserit, derectus in eodem, ad quadrupli poenam ex hac auctoritate tenetur* (*L. 1, C. eod. tit.*)—*Si quis aurum ex nostro œrario privatis commodis profuturum, occulte, aut cautionis, aut sponsionis fide, ut debitor redditurus* (*sine nostra auctoritate*) *acceperit: ablatis bonis omnibus, perpetuae deportationis subdetur exilio* (*L. 2, C. eod. tit.*).

DELLA CORRUZIONE

Questo reato consiste in ciò che vi ha di più sordido pel pubblico ufficiale, che declinando dalla purezza dei suoi doveri, fa turpe mercato del suo ufficio. *Lege Iulia repetundarum tenetur, qui cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob judicandum, decernendumve acceperit* (*L. 3. D. ad leg. Iul. repetund.*) — *Vel quo magis aut minus quid ex officio suo faceret* (*L. 4 D. eod.*) (1). Dai Romani fu detto *crimen repetundarum* per la ripetizione del denaro dato al magistrato corrotto. *Omnes Cognitores et Iudices a pecuniis, atque patrimoniis manus abstineant, neque alienum jurgium putent suam praedam. Etenim privatarum quoque litium cognitor, idemque mercator statutam legibus cogetur subire jacturam* (*L. 3, C. ad leg. Iul. Repetundarum*).

Quanto alla corruzione del giudice, Giustiniano distinse quella avvenuta in giudizio civile da quella avve-

(1) Un frammento delle XII tavole dicea: — *si judex arbiterve jure datus ob rem judicandam pecuniam accepsit, capital esto* (*Gellio*).

nuta in giudizio penale, punendola meno nel primo caso che nel secondo — *Qui vero accepit, aut promissionem suscepit, aut ei probetur: si quidem pecuniaria sit causa, quicquid datur, triplum: quod vero promittitur, duplum a comite rerum privatarum exigatur, et dignitatem seu cingulum quod habet, in utroque casu amittat. Si autem criminalis sit accusatio, confiscationem propriae substantiae patiatur, et mittatur in exilium, qui propter acceptionem alienum crimen in se trasponi festinavit* (*Nov. 124 cap. 2*).

Torna lo stesso se la ricompensa siasi ricevuta dopo l'ufficio —*Nihil penitus accipiant tam in administratione positi, quam post depositum officium pro aliquo praestito beneficio tempore administrationis, quam gratuito meruerunt* (*L. 6, C. ad leg. Iul. repetundarum*).

Come pure è indifferente che il lucro sia stato soltanto promesso, o sia stato di poco rilievo (1).

(1) Erano però permessi i doni, che si fossero fatti per semplice omaggio (*munuscula*). Se non che dalla L. 6 § 2 D. *ad leg. Iul. repetundarum* parrebbe che non si fosse trattato mai di reato, quando i doni non avessero ecceduta la somma di cento aurei — *utque Urbani Magistratus ab omni sorde se abstineant, neve plus domini muneris in anno accipiant, quam quod sit aureorum centum. Ma la L. 7 D. eod. tit.* in termini generali riferma il principio scientifico — *Ne quis ob judicem arbitrumve dandum, ut judicet, neve ob non dandum, ut judicet: neve quis ob hominem condemnandum, absolvendumve: neve ob litem aestimandam, judiciumve capitis pecuniaeve faciendum vel non faciendum, aliquid acceperit.* Sicchè bisogna ritenere che quella disposizione della legge 6ª si riferisca ai *munuscula* che si faceano ai magistrati in segno di stima. Anche perchè la locuzione della stessa legge *ab omni sorde se abstineant* sarebbe inconciliabile con quello che segue.

DELLA NEGATA GIUSTIZIA

Il ricusarsi del pubblico uffiziale a prestare gli atti del suo ministero a cui dalla legge è chiamato, costituisce un reato. *Quicunque provinciae moderator, majestatis crimen procul dubio incursurus est, qui cognito hujusmodi scelere, laesam non vindicaverit majestatem* (*L. un. C. de privatis carceribus inhib.*) — *Scito namque, quia si quis veniat, et aditionem nobis faciat, et a nobis interrogatus si prius te adiit, deinde te dicat adijsse, et quod justum est, non impetrasse, et hoc verum inveniamus, in te indignationem convertemus* (*Nov. 17, c 3 — L. 2 C. de legibus.—L. 3 C. de sepulchro violato*).

REATI DEI PRIVATI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

Anche il semplice privato può delinquere contro l'amministrazione della giustizia, ed in varie guise.

1° Oltraggi e violenze all'autorità.

In questo reato trovasi la ragione d' incriminazione nell' offesa, che si reca non tanto all'individuo quanto all'autorità.

Il diritto Romano avvisava come atroce l' ingiuria vuoi reale, vuoi verbale diretta contro un magistrato — *Persona atrocior injuria fit, ut cum magistratui fiat* (L. 7 § 8 D. *de injuriis*).

Senonchè se gli oltraggi e le violenze si spiegano dal privato come resistenza ad un abuso che si vorrebbe commettere in suo danno, non avrà luogo certamente il reato; conciossiachè l'autorità cessa di esser tale quando si mette fuori i confini della legge, e l'individuo che n'è

rivestito non ha nemmeno il diritto al rispetto di sè come qualunque altro cittadino, ma dee solo esser considerato come un malfattore còlto nel momento che delinque. *Sancimus licere universis quorum interest, objicere manus Caesarianis..... ut etiamsi Officiales ausi fuerint a tenore datae legis desistere, ipsis privatis resistentibus, a facienda injuria arceantur (L. 5, C. de jure fisci).*

2° Usurpazione di autorità, o di titoli.

L'individuo, per uscire dalla sfera privata ed essere incaricato d'un pubblico uffizio, è necessario che dalla somma autorità dello Stato, in cui risiede la sovranità, venga rivestito della qualità di pubblico uffiziale, cioè sia reso partecipe della stessa autorità dello Stato. *Nec quis sine sacrilegii crimine desiderandum intelligat gerendae ac suspiciendae administrationis officium: nisi hoc cuiquam ultronea liberalitate per divinos affatus Imperator indulgeat (L. 4, C. de crimine sacrilegii).*

Laonde chi usurpa le funzioni di pubblica autorità, commette un reato. *Qui privatus pro potestate Magistratuve quid sciens dolo malo gesserit, lege Julia majestatis tenetur (L. 3. D. ad leg. Jul. majestatis).* Ma la semplice usurpazione d' un titolo non è materia di reato, se non in quanto si usurpano le funzioni che sono annesse a quel titolo. *Qui se pro milite gessit, vel illicitis insignibus usus est: pro admissi qualitate gravissime puniendus est (L. 27 § 2. D. ad leg. Corneliam de falsis).*

Ed il carattere criminoso di tale usurpazione apparisce in ciò che per essa si voglion commettere degli atti illegali, delle violenze ecc. *Qui insignibus altioris ordinis utuntur, militiamque confingunt quo quem terreant, vel concutiant, humiliores capite puniuntur, honestiores in insulam deportantur* (5, Sent. 25, § 11).

3° Esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

Questo reato poi consiste nel sostituire la forza privata dell' individuo alla forza sociale della giustizia — *quoties quis id, quod sibi deberi putat, non per judicem reposcit* (L. 7, D. *ad leg. Jul. de vi privata).* Così, a a causa d' esempio, chi costringe taluno al pagamento d'un debito al quale ei crede di aver dritto, commette un reato pel mezzo adoperato; perocchè solo allo Stato spetta il far valere la forza del dritto. *Creditores, si adversus debitores suos agant, per judicem id quod sibi deberi putant, reposcere debent. Alioquin si in rem debitoris sui intraverint, id nullo concedente: Divus Marcus decrevit, jus crediti eos non habere* (L. 7, D. *eod. tit.*) — *Si creditor sine auctoritate judicis res debitoris occupet, hac lege tenetur, et tertia parte bonorum mulctatur, et infamis fit* (L. 8, D. *eod. tit.*).

Dai quali testi si desume ancora che per l' esistenza di un simile reato si richiede che l' agente abbia la coscienza di aver dritto alle cose, sia pur erronea tale coscienza; altrimenti sarà il caso di altro reato, come furto, rapina etc.

Or se questa coscienza fosse fondata sopra buone ragioni, dovrebbesi attenuare la pena. Così i Romani, per la sussistenza del dritto preteso, punivano il colpevole con la sola perdita del diritto. *Qui per vim extorquet quod sibi debetur, jus crediti amittit* (L. 13, D. *quod metus causa*).

Se non che sarà sempre legittimo l'uso della forza privata per respingere l' ingiusta aggressione del proprio dritto. *Vim vi repellere licere, Cassius scribit: idque jus natura comparatur* (L. 1. § 27, D., *de vi et de vi armata*). Sempre però che la difesa sia necessaria ed attuale — *Eum, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo* (L. 3, § 9, D. *eod. tit.*). E non solo si ha il dritto di

respingere con la forza l'ingiusto aggressore per mantenersi nel possesso delle proprie cose; ma si ha eziandio il dritto di usar la forza per ricuperarle, quando ciò avvenga *in continenti* — *Non solum resistere permittitur, ne dejiciatur; sed etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere non ex intervallo, sed ex continenti* (L. 3, § 9 D. *eod. tit.*) — *Qui possessionem vi ereptam, vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius quam vi possidere intelligendus est* (L. 17, D. *eod. tit.*).

4. Violazione della pubblica custodia personale.

A compiere l'opera della giustizia sociale è necessaria la custodia pubblica delle persone che, riconosciute ree dal magistrato, debbono espiare la debita pena, e la custodia di quelle che per una inevitabile prevenzione è forza assicurare alla sua azione. *Ad Commentariensem receptarum personarum custodia observatioque pertineat* (L. 4, C, *de cust. reorum*). All' azione di questo reato in generale possono concorrere e i privati e quelli addetti alla custodia.

Il detenuto, che con la fuga violenta vuol sottrarre la sua persona all' efficacia punitiva del potere sociale, turba la regolare amministrazione della giustizia; e però si rende reo pel mezzo violento adoperato. *De his qui carcere effracto evaserunt, sumendum supplicium Divi Fratres Æmilio Tironi rescripserunt. Saturninus etiam probat in eos, qui de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive conspiratione cum cœteris qui in eadem custodia erant, capite puniendos* (L. 1, D. *de effractoribus*).

Quanto ai detenuti per prevenzione è indifferente che poscia sian ritenuti innocenti del reato, per cui erano custoditi — *Quamvis innocentes inveniantur ex eo crimine, propter quod impacti sunt in carcere, tamen puniendi sunt* (L. 13, D. *de custodia et exhib.*)

In riguardo ai custodi poi la responsabilità segue criterii diversi; imperciocchè essi sono responsabili, sia per dolo, sia per colpa. *Si quis autem militum hujusmodi personam suspectam de custodia exire fecerit, capite puniatur* (L. 1, C. *de falsa moneta*). Ed assente il custode per giusta cagione, alla stessa pena è soggetto colui che in sua vece ne ha assunto gli obblighi — *Si vero Commentariensis necessitate aliqua procul ab officio egerit: Adjutorem ejus pari jubemus invigilare cura, et eadem statuimus legis severitate constringi* (L. 4, C. *de cust. reorum*) —

Affine a questo reato è l' occultamento sciente dei colpevoli fuggitivi — *crimen receptatorum*. Il reato consiste nell' avversare l' azione della giustizia punitrice.

Se non che bisogna por mente alla causa movente del reato; essendochè, se questa è l' affetto che nasce da un vincolo di sangue, vi sarà al certo una ragione di scusa — *Non enim par est adfinium vel cognatorum delictum et eorum qui nihil ad se pertinentes reos recipiunt* (L. 2, D. *de receptatoribus*).

5. Prevaricazione.

Vi ha una condizione speciale del privato, per cui la violazione di alcuni suoi doveri diviene violazione dell' attività giuridica dello Stato.

Perchè le parti nel giudizio possano mantenersi in condizione uguale, è necessario l' ufficio della difesa, che intende a rappresentare e far valere ciò che il diritto stabilisce in favore della parte che si difende.

Or a questo nobile ministero si può venir meno per corruzione, allorchè si tradiscono gl'interessi del proprio cliente per accordo venale preso con l'avversario. *Praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adju vat prodita causa sua. Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait. Nam qui praevaricatur, ex utra-*

que parte constitit , quinimo ex altera (L. 1. D. *de praevaricatione)—Quid ergo de eo fiet, sive privato judicio sive publico praevaricatus sit, hoc est, prodiderit causam? Hic extra ordinem solet puniri* (L. 1. § 1. D. *eod. tit.*).

Immoralissimo è il *pactum de quota litis* del patrono col cliente, ma non perciò vi è reato. *Pacisci, ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia ejus, quod ex ea lite datum erit, non licet* (L. 53. D. *de pactis* — L. 5. C. *de postulando*.

6. *Venditio fumi.*

Un ultimo reato contro l'amministrazione della giustizia è un reato di scrocco, che si compie nel millantar credito ed influenza presso un organo del potere sociale. *Si qui de judicis amicitiis, vel familiaritate mentientes eventus sententiarum ejus vendunt, quidve obtentu nominis ejus agunt, convincti pro modo delicti aut relegantur, aut capite puniuntur* (Paolo V. 25. § 12.).

DEI REATI DI FALSO

Il diritto, costituito da un insieme di rapporti, s'incarna in talune forme sensibili, che ne sono la dimostrazione e la prova. In cotal guisa il diritto addiviene certo innanzi alla coscienza d'ognuno. Di qui il sistema delle prove giuridiche. Ora quando si alterano quelle forme, si viene ad alterare la certezza stessa del dritto; ma non sorge ancora il reato di falso. Il quale avviene soltanto, allorchè l'alterazione delle forme che inchiudono rapporti di dritto s'impronta della forma giuridica, con che la menzogna assume le sembianze del vero. *Qui rationes, acta, libellos, album propositum, testationes, cautiones, chirographa, epistolas sciens dolo malo*

*in fraudem alicujus deleverit, mutaverit, subjecerit, subscripserit, falsi poena coercetur (*Paolo V. 25. § 4.)— *uid sit falsum quaeritur? et videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum, vel rationes intercidat vel describat: non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntnr* (L. 23. D. *ad leq. Corn. de falsis*).

Da tali testi si desumono le seguenti condizioni essenziali nel reato di falso.

1. Falso *a fallendo* vuol dire ingannare; onde bisogna far creder vero quello che non è. Il che si opera con un artifizio che imita il vero—*veri imitatio.*

2. È necessaria la coscienza della *imitatio veri*, devesi cioè sapere che si imita il vero. In ogni reato è necessario il dolo malo; ma qui si ricorda come qualche cosa di speciale, dacchè esso non sta nella sola scienza, ma nel sapere e volere adulterare la pruova per ledere il dritto altrui — *sciens dolo malo.*

3. Un terzo elemento del reato di falso, e che ne costituisce la caratteristica, è il pregiudizio altrui, almeno come possibile — *in fraudem alicujus.*

Ora il falso può avvenire o nella moneta, o nella scrittura, privata o pubblica che sia, od infine nella parola come pruova nel giudizio, vuoi come accusa, vuoi come testimonianza.

a) La moneta è la merce universale, che, con un corso determinato dallo Stato, si adopera a rappresentare l'equivalenza dei valori nei cambii. Ora, allorchè si falsifica, si viene ad ingannare quella fede pubblica di cui essa abbisogna per mantenere i cambii e servire ai bisogni della vita sociale. *Qui nummos aureos, argenteos adulteraverit, laverit, constaverit, raserit, corruperit, vitiaverit, lege Cornelia tenetur* (Paolo V. 25. § 1. (1).

(1) *Quicumque nummos aureos partim raserint, partim tin-*

E qui accade far menzione di una specie di falso diversa dalla falsa moneta, ma che vi si connette perchè anche qui trattasi di falso in metallo, che serve a misurare il diverso valore dei generi secondo il loro peso specifico. *Decreto Divi Hadriani praeceptum est , in insulam eos relegari , qui pondera aut mensuras falsassent* (L. 32. § 1. D. *ad leg. Corn. de falsis*).

b) Il falso nella scrittura può avvenire, o foggiandosi un documento inesistente — *qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit ;* o alterandosi un documento vero — *qui signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens dolo malo* (*Inst.* IV. 18, § 7.); o sopprimendosi il documento addirittura — *qui testamentum, quodve aliud instrumentum sciens dolo malo amoverit, celaverit , eripuerit, subjecerit, deleverit, suppresserit* (L. 2. D. *ad leg. Corn. de falsis* —Paolo V. 25. § 1.) (1).

Chi sottrae un documento, che rappresenta per sè un valore, non già *ut verum non appareat* ; ma *lucri faciēndi causa* , commette un furto. *Qui tabulas cautionesve subripuit, in adscriptam summam furti actione tenebitur* (L. 82. § 3. D. *de furtis*). E se sottrae il documento *animo injuriandi,* sarà tenuto a rispondere per la legge Aquilia — *Si non animo furti faciendi , sed tantum damni dandi delevit, furti non tenebitur* (L. 41. § 1. D. *ad leg. Aquiliam*).

L' uso sciente della falsa scrittura è un reato distinto dalla fabbricazione od alterazione di essa. *Qui falsis xerint vel finxerint : si quidem liberi sunt, ad bestias dari, si servi, summo supplicio affici debent* (L. 8. D. *ad leg. Corn. de falsis.*)

(1) Rientra nella categoria del falso per soppressione il fatto di colui, che, essendo possessore d' un titolo, si rifiuti di restituirlo, o altrimenti dica di non averlo— *tamen cum reposcenti non reddit, supprimere et intercipere videtur* (L, 44. D. *de aquir. rer. dom.*)

instrumentis, actis, epistolis, rescriptis, sciens dolo malo usus fuerit, poena falsi coercetur (Paolo V. 25. § 9.)

Il falso nei passaporti è anche da allogarsi tra i reati di falso in documento. *Qui falso diplomate vias commeavit, pro admissi qualitate gravissime puniendus est* (L. 27. § 2. D. *ad leg, Corn. de falsis*).

Il falso nella parola, che serve di pruova nel giudizio, è da punirsi sì per l'alterazione che arreca alle pruove giuridiche, e sì pel turbamento che cagiona all'amministrazione della giustizia. La prima forma con cui si appalesa il reato è quella di mettere l'autorità giudiziaria per una via falsa—*falsa crimina intendere*— al fine di ottenere che sia dichiarato reo un innocente. *Qui in judicio calumniae causa quid fecisse judicatus erit* (L. 1, D. *de his qui notantur infamia*). Se non che l'accusa non è destinata a servir di pruova al giudizio, ma ad esserne la occasione, lo eccitamento, e soltanto da chi non ha interesse a mentire, da chi si stima indifferente può conseguirsi la pruova; di qui un'altra forma di questo reato di falso, nella parola del testimone, del perito. *Si quis falsum testimonium dixerit, punitur* (*Leg. duod. tab.*).

Premesse tali considerazioni, indugiamo qui un poco a determinare anche meglio queste due forme criminose.

1° La calunnia (1) sta nel promuovere con false asserzioni un procedimento penale contro un individuo. *Calumniari, est dolo malo* (2) *falsa crimina intendere* (L. 1, § 1, D. *ad SC. Turp.* — Paolo I, 5, § 1.).

(1) La etimologia della parola *calumnia* si vuole riportare al vocabolo *calvo* — *Si calvitur, moretur et frustretur. Inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus. Inde et cavillatio dicta est* (L. 233 D. *de verb. sign.*).

(2) Dalla formola della *subscriptio* e dalla etimologia della

Ma non si riterrà calunniatore colui che accusa, sol perchè non avrà provato il reato che forma l'oggetto dell'accusa, sì bene è necessario che il giudice ritenga che abbia avuto la coscienza della innocenza dell' accusato. *Qui non probasse crimen quod intendit, pronunciatur, si calumniae non damnetur, detrimentum existimationis non patitur* (L. 3, *C. de calumniatoribus*) — *Non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur* (L. 1.° § 3, D. *ad SC. Turpillianum*)— *Calumniator ita demum notatur, si fuerit calumniae causa damnatus* (L. 4, § 4, D. *de his qui nat. inf.*).

Quindi l'errore e l'ignoranza, escludendo il dolo, eliminano il reato—*Et si errasse videbitur, det judex imprudentiae veniam* (L. 15, D. *de jure fisci*)—*et si quidem justum ejus errorem repererit, absolvit eum* (L. 1, § 3, D. *ad SC. Turpillianum*). Segnatamente, quando si abbia avuto una buona ragione per intentare l'accusa— *Non si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator, qui potest justam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est* (L. 3, C. *de calum.*).

Come pure se un individuo in buona fede presenta contro alcuno accusa di un reato, della cui inesistenza poscia si avvede, e nonpertanto continua il giudi-

parola *calvitur* si desume che i Romani esigessero il dolo malo come estremo essenziale della calunnia. Ciò si ritrae pure dalla spiegazione della parola *cavillatio*, che dalla L. 233 *de verb. sign.* vien data come indicativa della calunnia — *Ea est natura civillationis, quam Graeci acervalem syllogismum appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur* (L. 65, D. *de regulis juris* — L. 177 D. *de verb. sig.*). E Paolo anche più chiaramente — *calumniosus est, qui sciens, prudensque per fraudem negotium alicui comparat* (Sent. I. 5, § 1°.).

zio, nemmeno sarà il caso della calunnia — *Nunquam crescit ex postfacto praeteriti delicti aestimatio* (L. 138 § 1 D. *de regulis juris*).

Per giusto dolore non sarà punito di calunnia il figlio o la madre che abbiano intentata una falsa accusa per vendicare le ceneri del padre o del figlio — *calumniae poena in paternae mortis accusatione cessat* (L. 4, C. *de calumniatoribus* — *L. 2. eod. tit.*).

Può trovarsi una giustificazione od una scusa del reato di calunnia, allorchè l'accusa calunniosa sia stata fatta per *retorsionem. Si libertus Majestatis patroni filium accusavit, et patroni filius calumniae eum capitis puniri desideravit: non debet repelli hoc Edicto; idem puto, et si ab eo petitus, retorsit in eum crimina: ignoscendum enim est ei, si voluit se ulcisci provocatus* (L. 14, § 6, D. *de bonis libertorum*).

2.° La falsa testimonianza non dimora in altro che nel somministrare una falsa pruova per provocare un errore giudiziario. *Qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a judicibus competenter puniuntur* (L. 16, D., *de testibus*).

La pena del falso testimone sarà indubitatamente più grave, se quello che era soltanto un danno possibile, si è verificato come danno reale per l'avvenuta condanna del calunniato. Per tal guisa in Roma, mentre la pena ordinaria della calunnia era la deportazione e la confisca dei beni pei liberi e l'ultimo supplizio per gli schiavi, fu stabilita la pena capitale in tutti i casi, nei quali n' era seguita la condanna. *Lege Cornelia de sicariis tenetur , qui falsum testimonium dolo malo dixerit , quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur* (L. 1° § 1, D. *ad leg. Corn. de sicariis*).

REATI CONTRO LA TRANQUILLITÀ PUBBLICA.

I reati contro la pubblica tranquillità non hanno un fondamento d'incriminazione nel danno irreparabile che immediatamente possono produrre, ma sì nel pericolo che corre l'ordine sociale; conciossiachè la società ha dritto non solo alla incolumità ed inviolabilità dell' ordine giuridico, ma anche di mantenere la coscienza secura di goderne i vantaggi.

Ciò posto, quali forme criminose troviamo nel dritto romano da mettere in tale categoria?

Se si riguarda l'individuo di fronte allo Stato, esso dee rimanere in condizìoni da non menomare od impedire la forza necessaria dello Stato. Ma se adopera mezzi capaci a resistere agli organi dello Stato, contrapponendo armi ad armi, numero d' individui a numero d' individui, ciò costituisce un pericolo; perchè si accresce in tal guisa quella forza individuale, che di per sè sarebbe insufficiente a resistere alla forza sociale. Così le Leggi delle XII tavole prescrivevano: *Ne quis in urbe coetus nocturnos agitaret* (Goth. XII tab. tit. 26 § 3°). Posteriormente vennero proibiti gli illeciti *collegia. Mandatis Principalibus praecipitur Praesidibus Provinciarum, ne patiantur esse sodalitia, neve milites collegia in castris habeant* (L. 1, D. *de collegiis et corp. illic.)* — *Quisquis illicitum collegium usurpaverit, ea poena tenetur, qua tenentur qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt* (*L. 2, D. eod. tit.*)—*Nec interest liberos an servos, et suos an alienos quis ad vim faciendam convocaverit. Nec minus hi, qui convocati sunt, eadem lege tenentur* (*L. 3*, prin. e § I. *D. ad Leg. Jul. de vi privata*).

A questa forma criminosa se ne connettono altre, che

son pure cagioni di comune pericolo. L'improba mendicità ed il vagabondaggio, che sogliono ingenerare gare, risse ed altri reati, appariscono come perturbazione di privata e pubblica sicurezza. *Cunctis, quos in publicum quaestum incerta mendicitas vocaverit , inspectis , exploretur in singulis et integritas corporum et robur annorum: atque inertibus, et absque ulla debilitate miserandis necessitas inferatur, ut eorum quidem, quos tenet conditio servilis, proditor studiosus et diligens dominium consequatur: eorum vero , quos natalium sola libertas persequitur , colonatu perpetuo fulciatur, quisquis huiusmodi lenitudinem prodiderit ac probaverit* (*L. un.* C *de mendicantibus validis —Nav. 80 c. V.*).

PARTE TERZA

PRINCIPII REGOLATORI DEL PROCEDIMENTO PENALE

Dall' idea stessa del dritto di punire deriva la necessità della sua attuazione. Per il che la forza operosa del dritto dee spiegarsi, come la stessa sua natura comporta, cioè come un' azione giuridica. Donde deriva lo studio del procedimento penale, cioè a dire lo studio di quelle leggi, dal dritto medesimo richieste, per l'operare giuridico indirizzato all' attuazione della giustizia punitiva. Questo movimento del dritto si riduce al giudizio preso nel senso giuridico, cioè all' applicazione di un atto di ragione al processo penale, per raggiungere il vero giuridico nella forma di certezza giudiziaria.

Di qui due canoni assoluti: 1.° É necessario costituire giurisdizioni permanenti — ***Plura judicia fieri coeperunt, nam et quaestiones perpetuae hoc adolescente constitutae sunt, quae antea nullae fuerant*** (***Cic. in Bruto***); 2.° Niuno può essere sottratto ai suoi giudici naturali — ***Judices judicabunt ii, quos lex ipsa, non quos hominum libido delegerit*** (***Cicer. ad Pisonem*** c. XXXIX).

Dovendo il vero giuridico, che è fine del giudizio penale, addivenire certezza nella coscienza del magistra-

to, è uopo garentire la società il più che si possa dell' esattezza del suo giudizio.

Soprattutto poi è necessario che il responso del magistrato sia tratto dalla sua coscienza naturale e non da quella coscienza artificiale , che si forma dall'abitudine del giudicare, o dalla deferenza al potere sociale, o dall' una e l' altra cosa. Il perchè il giudice popolare, liberamente accettato dalle parti, può premunirci contro tali pericoli. *Neminem valuerunt majores nostri non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset* (*Cic. pro Cluentio*). E ciò , mediante il diritto di ricusa di coloro, *quos parum sibi putarent idoneos*; e mediante il sorteggio dei giudici che assicura la loro indipendenza — *nomina judicum selèctorum.*

Ma il diritto di ricusa riuscirebbe vano, se le parti avessero l'obbligo di motivarla — *Sors et urna fisco judicem assignat* ; *licet reijcere, licet exclamare:* HUNC NOLO (*Plin. Paneg. Trajano dict.* XXXVI).

I giudici debbono prestare giuramento di giudicare secondo le leggi; ed è con ciò che perdono il carattere privato per addivenire ministri di giustizia—*Quum vero jurato sententia dicenda sit, meminerit Deum se adhibere testem* (*Cic. de Officiis III,* 6.).

La partecipazione del popolo alla formazione della giustizia è un dritto preziosissimo dei cittadini , ma è altresi un dovere civile da cui nessuno può sottrarsi, tranne per giusta scusa. *Qui non habet excusationem, etiam invitus judicare cogitur* (L. 13 § 2. D. *de vacatione et excusatione*) (1).

(1) Le scuse erano perpetue o temporanee, e potevano essere o una malattia, o un uffizio pubblico, o gravi occupazioni. *Forte quod in perpetuum quis operam dare non potest, quod in eam valetudinem incidit, ut certum sit, eum civilia offi-*

Cosiffatte scuse, essendo dalle leggi prevedute come scuse legali , debbono essere esaminate dal magistrato che è giurisperito. *Praetor, eos, quoscunque intelligit operam dare non posse ad judicandum , pollicetur se excusaturum* (L. 13. D. *eod. tit.*)

Ma queste scuse possono ammettersi pria che cominci il giudizio; sì che chi le presenti di poi, non merita ascolto. *Si post causam actam coeperit se excusare judex : si quidem privilegio, quod habuit ante , quam susciperet judicium, velit se excusare , nec audiendus est* (L. 13. § 3, D. *eod. tit.*).

I giudici giurati debbono avere l'attitudine legale per compiere l' alta funzione che è loro affidata —*Horum autem legendorum diligens admodum ratio fuit. Primum enim cautum est, ex quibus ordinibus essent elegendi, deinde quo numero in singulos annos, inde qua conditione, et qua aetate* (*Sigonius II. cap. VI de judiciis*).

L'esercizio della giustizia punitiva, come quello che mantiene l' ordine sociale e la inviolabilità dei diritti degl' individui, è d' interesse comune dell' umanità, della nazione, e quindi d'ogni singolo cittadino. Di che deriva il diritto d' accusare spettante ad ognuno—*Quisque de populo licet accusare.*

Ma innanzi alla libertà d' accusare giova premunirsi contro le possibili calunnie; e però bisogna studiare il modo come garentire la giustizia da simili insidie.

Innanzi tutto fa mestieri negare il diritto d'accusare ad

cia subire non posse, aut si alio morbo laboret, ut suis rebus superasse non possit, vel si quid sacerdotium nancti sint, ut discedere ab eo sine religione non possint: nam et hi in perpetuum excusantur— Duo genera tribuendae muneris publici vacationis sunt: unum plenius, cum et militiae datur, aliud exiguius, cum nudam muneris vacationem acceperint (L.13. prin. e § 1. D. *de vacat. et excusat*).

un numero di persone che fanno sospettare di loro. *Accusare non possunt alii propter sexum vel aetatem, ut mulier, ut pupillus; alii propter sacramentum, ut qui stipendium merent; alii propter magistratum potestatemve, in qua agentes sine fraude in jus evocari non possunt; alii propter delictum proprium, ut infames; alii propter turpem quaestum, ut qui duo judicia adversus duos reos subscripta habent, nummosve ob accusandum, vel non accusandum acceperint; alii propter conditionem suam, ut libertini contra patronos; alii propter suspicionem calumniae, ut illi qui falsum testimonium subornati dixerunt; nonnulli propter paupertatem, ut sunt qui minus quam quinquaginta aureos habent* (L. 8, 9, 10, D. *de accusat.*) (1).

È forza richiedere dall'accusatore di non desistere dall'accusa, finchè non venga fuori la sentenza. *Cavent itaque singuli, quod crimen objiciant, et praeterea perseveraturos se in crimine usque ad sententiam* (L. 7. § 1. D. *de accusat.*) E di offrirsi a sopportare la pena del taglione, ove fosse ritenuto calunniatore—*Qui posteaquam ad judicem venerit, adhibita advocatione, jus debebit explorare quaesitum: ac tamdiu pari cum accusatore fortuna retineri, donec repererit cognitio celebrata discrimen* (L. 2, C. *de exhibendis reis*).

L' accusatore ha l'obbligo di somministrare la prova del reato, che forma oggetto dell'accusa—*quisque prae-*

(1) Così ancora il padre non può essere accusato dal figlio (L. 11. § 1. D. *de accusat.*), il patrono dal liberto (L. 8. § ult. D. eod.,), il fratello dal fratello (L. 13. 18. C. *qui accusare non possunt*,), il marito dalla moglie (L. 13. § 3. D. *ad leg. Iul. de adulteriis*,), la madre dal figlio (L. 15. D. *ad leg. Corn. de falsis.*). Qual fede può meritare colui che mostra di sconoscere i vincoli del sangue e quelli della gratitudine?

sumitur bonus, donec contrarium probatum sit — e l'insufficienza della prova fa la ginstificazione dell' accusato. *Qui accusare volunt , probationes habere debent : cum neque juris , neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. Actore enim non probante: qui convenitur, etsi nihil ipse praestat , obtinebit* (Leg. 4. C. *de edendo*). Ciò avveniva in Roma quando il Pretore, dopo il giudizio, profferiva la formola *non probasti*; e niun danno ne veniva all' accusatore, essendochè la deficienza della prova potea conciliarsi benissimo con la migliore intenzione e la massima buona fede di lui. Ma se quegli dicea la formola *calumniatus es,* era rovinato; perchè doveva sopportare l'infamia e la pena del taglione (L. 7, L. ult. C. *de calumn.*).

Ma se con ciò si prevengono le calunnie, è mestieri di altre disposizioni per prevenire le prevaricazioni dell' accusatore, che, favorendo l'impunità del reato, rende tarda o vana l' azione della giustizia. *Accusatorum temeritas tribus modis detegitur, et tribus poenis subjicitur : aut enim calumniantur, aut praevaricantur, aut tergiversantur* (L. 1. D. ad SC. *Turpillianum.*).

Ed allo scopo di proteggere l' innocente ed a quello di punire il reo, si sottoponga l' accusa ad un esame preliminare sulla sua ammessibilità; e nel caso di più accusatori si faccia un giudizio di *divinazione* per isceggliere colui che offra maggiori guarentigie di onestà e di capacità. *Si plures existant , qui eum in publicis judiciis accusare volunt : judex eligere debet eum, qui accuset, causa scilicet cognita, aestimatis accusatorum personis , vel de dignitate , vel ex eo quod interest , vel aetate, vel moribus, vel alia justa de causa (L. 16 D. de accusat.).*

Nè alcuno sia costretto mal suo grado ad accusare.

Invitus agere, vel accusare nemo cogatur (L. un. C. u nemo invitus agere ecc.).

L'accusa sia determinata con precisione ed esattezza, acciocchè si renda più difficile la menzogna, seria l'accusa, e l'accusato sappia i punti sopra cui dovrà difendersi. *Libellorum inscriptionis conceptio talis est: « Consul et dies: apud illum Praetorem, vel Proconsulem, Lucius Titius professus est se Meviam lege Julia de adulteriis ream deferre; quod dicat eam cum Gajo Sejo in civitate illa, domo illius, mense illo, Consulibus illis, adulterium commisisse (L. 3 D. de accusat.).*

E, per impedire ogni possibile sorpresa, e mantenere le parti nella più stretta eguaglianza, dal che depende in gran parte l'esattezza del giudizio, si stabilisca un giorno, nel quale accusatore ed accusato debbano comparire innanzi ai giudici— *ne, nisi prodicta die, quis accusetur* (*Cic. Orat. pro domo sua, 17*); e si sottoponga l'accusatore ad una condizione uguale a quella dell' accusato — *Qui posteaquam ad judicem venerit, adhibita advocatione, jus debebit explorare quaesitum: ac tamdiu pari cum accusatore fortuna retineri, donec repererit cognitio celebrata discrimen* (*L. 2, C. de exhibendis reis*).

Constituita in siffatta guisa l' accusa nel giudizio penale, il cittadino, che ha il coraggio civile d' intentare un' accusa, si rende benemerito delle leggi e della patria (1). Ma colui, che di nascosto attacca l'altrui reputazione, non è che un vile, e dee esser trattato colla maggiore diffidenza; sì che si punisca financo, quando citato a confermare la denuncia non si presenti, e anche quando non provi l' accusa. *Divus Hadrianus rescripsit eandem poenam delatorem ferre debere, si citatus ad Edictum non responderit, qua teneretur, si cau-*

(1) Svetonius, in Jul. Caes. cap. 4—Cic.Divinat.in Verr.cap.20.

sam non probasset (L. 15. § 2. D. de jure fisci). Quindi il mandatario della delazione era tenuto a nominare il mandante—*Divus Pius Caecilio Maximo rescripsit, constitutionem patris sui, qua compelleretur delator edere mandatorem, ac nisi edidisset, ut in vincula deduceretur, eo pertinere non ut delator poenae subduceretur, si mandatorem haberet; sed ut mandator quoque perinde, atque si ipse detulisset, puniretur (L. 2 § 5 D. eod. tit.)* (1).

Per tal modo le leggi dal diritto di accusa ritrarranno tutta la loro efficacia. *Leges ipsae nihil valent, nisi actoris idonea voce munitae: et, si poenas scelerum expetere fas non est, prope est, ut scelera ipsa permissa sint: et licentiam malis dari, certe contra bonos est (Quinct. Inst. orat. lib. XII, cap. 7).*

È pure possibile che, avvenuto un reato, non sorga un accusatore a perseguitare il reo, allora è necessario sopperire a tal difetto con l' intervento d' un accusatore pubblico. *Congruit bono et gravi Praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit: quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat: nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet: et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere (L. 13 D. de off. praesidis).*

Adunque il primo atto, con cui si dee cominciare il giudizio, è d'istituire l' accusa. Ma la importanza d'un simile atto richiede che di tutto si faccia avvertito l'accusato, o con l'istituirla alla sua presenza, o altrimenti coll' intimargliela. *Reum fieri est apud Praetorem legibus interrogari; cum in jus ventum esset, dicebat ac-*

(1) *Non tantum delator punitur, si non probaverit: sed et mandator, quem exhibire debet delator (L. 24 D. eod. tit.).*

cusator apud Praetorem reo: Ajo, te Siculos spoliasse (*Asconii Pediani Comment. in secundam. Cic. orat. contra Verrem, 15*) (1).

L'imputato può per avventura essere assente; di qui la necessità di citarlo a comparire innanzi ai giudici, ed ove l'assenza perduri, citarlo di nuovo sino alla terza volta, lasciando uno spazio di tempo tra l'una citazione e l'altra, per metterlo in grado di poter venire, qualora sia legittimamente impedito. *Nec per triduum per singulos dies ter citatus reus damnetur: vel de accusatoris absentis, praesente reo, calumnia pronuncietur* (L. 10 D. *de publ. judiciis*).

Se l'assenza dell'imputato accade per un giusto motivo, deve differirsi il giudizio, non essendo da imputare a colpa quello che vien fatto per una giusta cagione. *Excusationes absentium ex SC. judicibus allegantur: et si justam rationem habeant, sententia differtur* (*L. 13*, § 1. *D. de publ. judiciis*). E questa giustificazione può dall'imputato farsi anche per mezzo di un procuratore — *Absens reus causas absentiae per procuratorem reddere potest* (*L. 71 D. de procuratoribus*).

Ma, se l'assente citato in cotal guisa non comparisce, o altrimenti non giustifica la sua assenza, è bene che egli soffra una pena per l'ostinata disobbedienza alle ripetute chiamate della giustizia. *Non est irroganda in absentem poena, sed absens requirendus adnotatus est, ut copiam sui praestet* (*L.* 1, § *1°*, *D. de requirendis vel absentibus damnandis*). Talchè una sentenza del magistrato lo chiamerà al giudizio, e ad un tempo si faranno le ricerche opportune per assicurarlo alla giu-

(1) Le altre parole « *si tacuisset, lis ei aestimabatur, ut victo: si negasset, petebatur a magistratu dies inquirendorum ejus criminum, et instituebatur accusatio* » evidentemente accennano alle conseguenze civili.

stizia — ***Cum absenti reo gravia crimina intentantur, sententia festinari non solet, sed adnotari, ut requiratur: non utique ad poenam, sed ut potestas ei sit purgandi se, si potuerit*** (***L.*** 1. ***C. de requirendis reis***).

E poichè preme soprattutto alla giustizia ch'ei si presenti, gli si accordi un termine, entro cui possa venire a purgare la contumacia,e distruggere le conseguenze della sentenza. ***Mandatis cavetur, intra annum requirendorum bona obsignari: ut si redierint (et se purgaverint), integram rem suam habeant; si neque responderint, neque qui se defendant, habuerint: tunc post annum bona in fiscum coguntur*** (***L.*** 5 ***D. de requirendis vel absentibus damnandis***). Il termine però comincia a decorrere dal dì della pubblicazione della sentenza, che dichiara la contumacia — ***Annus exinde computandus est, ex quo adnotatio publice innotuit*** (***L.*** 4 ***D. de eod. tit.***).

Ma, per un supremo principio di ragione e di giustizia, l'assente non può mai esser condannato, durante l'assenza, pel reato per cui viene accusato. ***Absentem in criminibus damnari non debere Divus Trajanus Julio Frontoni rescripsit*** (***L.*** 5 ***D. de poenis***). Sarebbe un pericolo per la giustizia un giudizio di simil fatta: 1° perchè così sarebbe aperto libero il campo ai nemici di calunniarlo; 2° perchè si verrebbe a condannare un uomo senza udirsi, senza difendersi; 3° perchè mancherebbe quella lotta giudiziale, da cui soltanto può emergere il vero — ***Satius enim est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare*** (L. 5 D. ***eod. tit.***)— ***Neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur*** (***L. 1. D. de requirendis vel absent. damn.***).

Senonchè, per lievi reati, può anche procedersi in contumacia. ***Melius statuetur, in absentes pecuniarias quidem poenas, vel eas, quae existimationem contingunt, si***

saepius admoniti per contumaciam desint, statui posse: verum si quid gravius irrogandum fuisset, puta in metallo, vel capitis poenam non esse absentibus irrogandam (L. 5 D. de poenis).

La presenza dell'accusato nel giudizio penale è necessaria per tre ragioni: 1° perchè sia udito e si difenda; 2° perchè possa aver luogo il giudizio ; 3° per assicurare l'efficacia della giustizia penale.

Laonde, quando l'accusato citato non voglia presentarsi , o altrimenti siavi a temere che possa sottrarsi al giudizio con la fuga, può temporaneamente limitarsi la libertà individuale di lui col sequestro della persona. *De custodia reorum Proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona (L. 1, D. de cust. et exhibit. reorum).*

Ma a ciò si oppone un supremo principio di giustizia, cioè a dire, che colui il quale vien sottoposto ad accusa, non per ciò si ritiene già reo. Onde egli ha il diritto di esser tenuto per innocente fino a che non segua la condanna. *Quicunque in discrimen capitis accersitur, non statim reus, qui accusari potuit, existimetur: ne subjectam innocentiam feriamus (L. 17 C. de accusat.).*

La collisione di questi due principii si spiega in ciò che questo è un principio giuridico, quello un principio politico ; l' uno trova il suo fondamento nelle ragioni del diritto, l'altro nelle condizioni storiche della vita umana, nei cui confini il diritto si attua. E poichè la Politica giuridica fornisce il modo di attagliare il diritto ai bisogni civili dei popoli, e di conciliare la rigidezza dei principii con le dure necessità sociali, l'antitesi che abbiamo riconosciuta nell'ordine dei principii addiviene armonia nell'ordine dei fatti.

Ed, a raggiungere questo effetto, il temperamento politico su mentovato dee mantenersi nei limiti della più

stretta necessità, la quale si restringe sempre più in ragione del progresso civile dei popoli.

Per la qual cosa non si arresti se non colui, della cui reità si abbia quasi la certezza. *Nullus in carcerem, priusquam convincatur, omnino vinciatur* (L. 2 C. *de exhibendis et trasmit. reis.* — *Si confessus fuerit reus, donec de eo pronuncietur, in vincula publica conjiciendus est* (L. 5 D. *de cust. et exhibit. reorum*).

Senza che, se da una parte deesi guardare alla gravità degl'indizii raccolti, deesi dall'altra tener conto della natura del reato, ed anche della qualità dell' accusato. *Hoc autem vel pro criminis, quod objicitur, qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personae, vel pro dignitate ejus, qui accusatur, facere solet* (L. 1 D. *eod. tit.*).

Nè si limiti la libertà personale, quando altro mezzo, come la fidejussione, sia efficace ad ottenere la presenza dell' accusato. *Divus Pius rescripsit, non esse in vincula conjiciendum eum, qui fidejussores dare paratus est* (L. 3 D. *eod. tit.*) (1). Salvo per gravissimi reati, pei quali ogni malleveria può riuscire debole o vana — *Nisi si tam grave scelus admisisse eum constet, ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat: verum hanc ipsam carceris poenam ante supplicium sustinere* (L. 3, *D. eod. tit.*). Ma sempre in tal caso si abbiano per l'accusato i massimi riguardi; dacchè non è in nome della giustizia, ma della necessità sociale ch'egli subisce una pena anticipata. Di che seguitano taluni corollarii giuridici:

A) Deesi procedere speditamente al giudizio. *De his, quos tenet carcer inclusos, id aperta definitione sancimus, ut aut convinctos velox poena subducat, aut*

(1) Questo costituiva l' *habeas corpus* dei Romani.

liberandos custodia diuturna non maceret (L. 5. C. *de cust. reorum*) — *Si reus non reperiat fidejussores, maneat quidem in carcere: causa autem intra annum terminetur* (L. 6, § 2, C. *eod. tit.*) (1).

B) Arrestato l'accusato,si dee tosto condurre innanzi al magistrato; affinchè ascolti l'accusa, veda l'accusatore, e sia alla sua volta interrogato.Tutto ciò col massimo rispetto dovuto alla dignità d'un uomo, ed all'onore d'un cittadino. *Qui cum elogio mittuntur, ex integro audiendi sunt, etsi per literas missi fuerint, vel etiam per Irenarchas perducti. Sic et Divus Pius, et alii principes rescripserunt, ut etiam de his qui requirendi adnotati sunt, non quasi pro damnatis, sed quasi re integra quaeratur, si quis erit qui eum arguat. Et ideo cum quis* ἀνάκρισιν *id est, quaestionem seu inquisitionem faceret, juberi oportet venire Irenarchen; et quod scripserit exequi: et si diligenter ac fideliter hoc fecerit, conlaudandum eum; si parum prudenter, non exquisitis argumentis, simpliciter denotare, Irenarchen minus retulisse; sed si quid maligne interrogasse, aut non dicta retulisse pro dictis eum compererit, ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur* (L. 6. D. *de cust. et exhib. reorum*).

C) Deesi usare col prigioniero così, come se egli fosse innocente. *Reum exhibitum non per ferreas manicas, et inhaerentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas (si criminis qualitas etiam catenarum acerbitatem postulaverit), ut et cruciatio desit, et permaneat sub fida custodia. Nec vero sedis intimae tenebras pati debebit inclusus, sed usurpata luce vegetari* (*ac*

(1) *In quacunque causa reo exhibito, sive accusator existat, sive eum publicae solicitudinis cura produxerit, statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur* (L. 1 C. *de cust. reorum*).

sublevari): *et ubi nox geminaverit, custodiam in vestibulis carcerum, et salubribus locis recipi*: *ac revertente iterum die ad primum Solis ortum illico ad publicum lumen educi, ne poenis carceris perimatur*: *quod innocentibus miserum, noxiis non satis severum esse dignoscitur* (L. 1. C. *de cust. reorum*).

D) E soprattutto dee esser diversa la prigione degli accusati da quella dei rei convinti; perocchè non è giusto che si faccia soffrire agli uni il disonore della compagnia degli altri ; ed anche perchè da così fatta unione non può provenire che gran danno sociale, accomunandosi pur di sovente il delitto con l'innocenza. In Roma troviamo distinte le *liberae custodiae* dal *carcer*, e le prime erano al certo soltanto le prigioni dei rei avanti il giudizio (*Sallustius*, *de Catilinae conjuratione*, XLVII,L,LV).

L' esistenza dell' accusa non deve sminuire per nulla la dignità dell' imputato ed i diritti di lui—*Pristinam interim dignitatem retinet* (L. 17, § 12, D. *ad municipalem*) (1).

Contestata l' accusa, si conceda un egual numero di giorni all'accusatore ed all'accusato; affinchè, al termine di essi, si trovi l'uno fornito di tutti i mezzi di cui ha bisogno per sostenere l' accusa, e l' altro di tutti mezzi necessarii alla propria difesa. Con ciò incomincia ad attuarsi il principio d' ingaggiare la lotta con eguaglianza di forze tra l' accusa e la difesa. *Praetor*

(1) Soltanto non poteva ottenere nuovi onori— *In quaestionibus nominatos capitalium criminum, ad novos honores ante causam finitam admitti non oportet* (L. 17 § 12 D. *eod. tit.* Questo divieto cessava, se era scorso un anno senza che si fosseseguitato il procedimento — *Sed post annum... honores petere non prohibetur* : *nisi per ipsum stetit*, *quominus causa intra annum expedietur* (L. 7 D. *de muneribus et honoribus*).

certam diem, qua accusator et reus ad judicium adessent, constituebat (*Sigon. lib. 2 cap. 10 de judiciis*).

Il giudizio si svolga in pubblico; perocchè i giudici legali non sono che mandatarii di quei veri giudici naturali, che son tutti i cittadini di un popolo, in cui propriamente dimora la potestà di giudicare. Così in Roma il giudizio veniva fatto in mezzo al foro, ove ciascuno poteva assistervi — *corona consessus cinctus erat*; *et omnes usitata frequentia stipati erant* (*Cic.Orat.pro Milone I*).Con che tutto il popolo ne era messo a parte—*quum in plerisque judiciis crederet populus romanus sua interesse quid judicaretur.*(*Tacit. de oratoribus.c.XXXIX*)(1).

Il primo mezzo, col quale le parti possono provare le proprie deduzioni, si è il tradurre ad esame i proprii testimoni. *Ut sicut accusatoribus inquirendi, testibusque denunciandi potestas ex ea lege esset, ita reis quoque fieret* (*Plinius,lib. VI epist.20*—L. 25 C.*de probat*—L. 2, C. *quorum appellat. non recip.*).

Il secondo mezzo si è quello di esibire carte o documenti, che possono servire d' indizii o di pruove. *Tabularum nomine omne genus scripturarum appellabant, quo causam confirmare suam possent* (*Sigonius de judiciis lib. 2. cap. 16.*—L. 25 C. de *probat*).

Ognuno sia libero di presentare quanti testimoni creda; ma ogni cosa ha il suo limite, ed in questo il limite si è il bisogno e l'importanza della causa. Onde torna utile

(1) *Judex sibi hanc praecipuam curam in audiendis ac discingendis litibus impositam esse non ambigat, ita ut, non in secessu domus, de statu hominum vel patrimoniorum sententiam referat, sed apertis Segretarii foribus, intro vocatis omnibus, aut pro tribunali locatus, et civiles et criminales controversias audiat, ne congruae ultionis animadversio cohibeatur* (L. 2 C. *theod. de off. rect. prov.*)

che il magistrato ne determini, il numero e ne ordini la citazione. *Ex constitutionibus Principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coartatur, ut judices moderentur, et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur* (L. 1 § 2 D. *de testibus*).

I testimoni prestino il giuramento — *jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jamdudum artari praecipimus* (L. 3 C. *theod. de fide testium*) — non pure di non dire il falso, ma di non tacere il vero — *Jurati testes jurari solent, non solum ne falsa dicant; verum etiam, ne, quae vera sunt, taceant* (*Asconii Pediani Comment. in tertiam Cic. orat. contra Verrem, 38*).

Durante l'esame dei testimoni la presenza dell'accusato è indispensabile, perchè la contraddizione necessaria al giudizio sia completa — *Oportet praesentem esse, et audire attestationes*) *Nov. 90 cap. 9*). E nello stesso modo dell'accusatore, abbia alla sua volta l'accusato il diritto di far tutte quelle dimande che crede all'accusatore ed ai testimoni — *Quaestioni interesse jubentur reus, reave et patroni eorum, et qui crimen detulerit, interrogandique facultas datur patronis* (L. 27 § 7 D. *ad leg. Jul. de adulteriis*). Ed in Roma, quando i testimoni non poteano venire nel luogo ove teneasi il giudizio, doveano i procuratori delle parti recarsi di persona dove essi si trovavano per sentirne le deposizioni. *Si vero testes non adfuerint, mitti ad eos jubetur procuratores partium, ut apud eos deponant, quae noverint, vel dejerent, quae ignorant* (L. 16, C. *de testibus*).

È necessario presentare tutta la pruova nelle sue fonti originarie; val quanto dire, bisogna togliere ad esame ocularmente i documenti o le vestigia del reato, se ne esistano, come altresì raccogliere oralmente le deposizioni dei testi-

moni; per mettere così in grado i giudici di formare il loro convincimento dalla prova da essi stessi raccolta, facendone per tal modo direttamente il giudizio della rispettiva sincerità ed esattezza. *Hadrianus rescripsit, eum, qui judicat, magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus......* TU MAGIS SCIRE POTES, QUANTA FIDES HABENDA SIT TESTIBUS: QUI, ET CUJUS DIGNITATIS, ET CUJUS AESTIMATIONIS SINT: ET QUI SIMPLICITER VISI SINT DICERE, UTRUM UNUM EUNDEMQUE MEDITATUM SERMONEM ATTULERINT: AN AD EA, QUAE INTERROGAVERAS, EX TEMPORE VERISIMILIA RESPONDERINT (L. 3 § 1 D. *de testibus*)—*Idem Hadrianus rescripsit,* TESTIBUS SE, NON TESTIMONIIS CREDITURUM (L. 3. § 3. D. *eod. tit.*). Dal che proviene ancora un altro vantaggio di accendersi più viva quella lotta che è fonte di luce — *cum presentibus ingens dimicatio est.*

Incombe all'accusatore somministrare alla giustizia le prove raccolte nella forma legale. E però deve presentare testimoni idonei, documenti valevoli, o altrimenti offrire indizii incontrastabili e sicuri — *Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quae munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita* (L. 25 C. *de probationibus*).

Per garentire la giustizia contro la mala fede dei testimoni, giova segnare una categoria di persone, che non godono l'intera fiducia della legge.

Così: 1° coloro che hanno con l'accusato, o con l'accusatore vincoli di famiglia — *etiam jure civili domestici testimonii fides improbatur* (L. 3 *C. de testibus*)— *testis idoneus pater filio, aut filius patri non est* (L. 9 D. *eod. tit.*); 2° rapporti di amicizia o di dipendenza — *eos testes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiae et potentatui fidem religioni judiciariae debitam*

possint praeponere (L 5 C. *eod. tit.*)—*Servos pro domino, quemadmodum adversus eum, interrogari non posse: non ambigitur* (L. 8 C. *eod. tit.*); 3° ragioni di odio —*Si careat suspicione testimonium propter causam inimicitiae, admittendus est* (L.3. in prin D. *eod.tit.*);4° relazione di patrocinio—*praesides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium praestiterunt, testimonium dicant* (L. 25. D. *eod.tit.*);5° i condannati e gli accusati in giudizio criminale, gl'infamati, e coloro che han dato pruova di bassa venalità e di mala fede—*ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui judicio publico damnatus erit: quive in vinculis, custodiave publica erit : quive ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse judicatus vel convinctus erit: alii propter notam et infamiam vitae suae, admittendi non sunt ad testimonii fidem* (L. 3 § 5 D. *eod.tit.*) —*repetundarum damnatus, ad testimonium adhiberi non potest* (L. 15 D. *eod.*); 6° i condannati per libello famoso—*ob carmen famosum damnatus intestabilis fit* (L. 21 D. *eod tit.*);7° coloro infine che per cagione della loro età possono facilmente essere ingannati —*in testimonium accusator citare non debet eum, qui minor viginti annis erit* (L. 20 D. *eod. tit.*).

Abbia l'accusato il diritto di criticare la prova, di confutarla, di attaccarla di falso, come pure di dimostrare la propria innocenza , in una parola, abbia il diritto della difesa. Per quanto è sacro e naturale il diritto della difesa contro l'ingiusto aggressore che attenta alla nostra integrità fisica o morale, per altrettanto è sacro e naturale il diritto della difesa legale contro un aggressore legale , che fino al verdetto del magistrato si ha il diritto di presumere ingiusto. E per fermo l'uno e l' altro non sono che la manifestazione di un solo diritto, il diritto di conservazione della propria personalità, cioè il diritto di conservare la vita, la moralità, la

libertà ecc. Per la qual cosa i Romani lo riconobbero anche per gli schiavi. *Si non defendantur servi a dominis, non utique statim ad supplicium deducuntur, sed permittetur eis defendi, vel ab alio: et qui cognoscit, debebit de innocentia eorum quaerere* (L. 19 D. *de poenis*).

Se non che dovea così l'accusato sostenere la propria difesa, non intrattenersi in vane recriminazioni — *non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur* (L. 5 D. *de pub. judiciis*).

Sarebbe stoltezza pretendere dall' accusato la confessione del proprio reato; stante che la natura ha messo nel cuore dell' uomo un impulso irresistibile di sfuggire al male che gli si minaccia : quindi una simile pretensione non sarebbe che innaturale, e però ingiusta — *Ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens, qui confitetur de se. Hic furore impulsus est, alius ebrietate, alius errore, alius dolore, quidam quaestione. Nemo contra se dicit, nisi aliquo cogente* (*Quinct. declam*- CCCXIV) (1).

Da ciò derivano alcuni ammaestramenti di giudicatura:

1° Non abbia molta confidenza il giudice nella spontanea confessione dell'accusato. *Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se confitentur* (L. 1, § 27, D. *de quaestionibus*).

2° Non presti affatto fede a quella confessione, che cade sopra un reato incerto. *Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem: liquere igitur debet, scelere interemptum, ut*

(1) Nè le leggi 1, 3, 6, D. *de confessis*, la L. 25, D. *ad leg. Aquiliam*, la L. un. C. *de confessis* si oppongono ad un tale principio, essendochè evidentemente sono state dettate pei soli giudizii civili.

Senatusconsulto locus sit (L. 1, § 24, e L 5, § 2, D. *ad SC. Silanianum*).

3° Si guardi dal condannare sulla sola confessione dell'accusato, quando questa non sia confortata da altra prova. *Divus Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat* (L. 1, § 17, D. *de quaestionibus*).

4° Nè infine dia alcun valore alla confessione in quella parte che indica altri come a compagno dell'azione criminosa. *Nemo igitur de proprio crimine confitentem, super conscientia scrutetur aliena* (L. 17, C. *de accusat.*)—*Qui de se confessus est, in alium torqueri non potest, ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit* (Paolo Rec. Sent. 1, 12, § 7.) — *Is, qui de se confessus est, in caput aliorum non torquebitur* (L. 16 § 1. D. *de quaest.*).

La potestà del giudice troverà un doppio limite, nel luogo ove deve render giustizia, e nella materia intorno a cui si maneggia — *Praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium habet: et hoc, dum in provincia est: nam si excesserit, privatus est* (L. 3. D. *de Off. Praesidis*).— *Factum a judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est* (L. 170, D. *de regulis juris*).

Come prima sarà terminato il dibattimento, vengano i giudici immediatamente a decidere, affinchè non si sperdano le impressioni della causa. *Praetor mittebat judices in consilium* (*Cic. pro Cluentio, XXVII*). *Praetor vero judicibus tabulas dedit, et ut sententias ferrent, in consilium misit* (*Sigonius lib. 2, cap 22* (1)).

(1) Da principio in Roma il voto si manifestava col vivo della voce; poscia si rimise all'accusato lo scegliere se la de-

Il verdetto è formato dalla maggioranza dei voti; conciosiachè il giudizio di molti è a presumersi più vero del giudizio di pochi. E la parità, esprimendo due giudizii contrarii che hanno uguale presunzione di verità, fa sì che questi insieme si elidano, si respingano, si distruggano; e quindi nella mancanza d' ogni giudizio l'accusato si assolve. *In consilium erant ituri judices triginta et duo*; *sententiis decem et sex absolutio confici poterat* (*Cic. pro Cluentio XXVII*).

Venuti alla deliberazione, l'animo dei giudici può trovarsi in una di queste tre condizioni: o può sentirsi convinto della reità dell' imputato; o può sentirsi convinto della innocenza di lui; ovvero può trovarsi tra due, in una tenzone tra il sì ed il no, cioè nel dubbio. La conseguenza del primo stato è di venire alla condanna, come quella del secondo si è di venire all' assoluzione. Nel terzo stato, quando il dubbio non si riconosce come possibile ad eliminarsi in seguito a nuove indagini ed a nuove pruove, o perchè queste sono impossibili o perchè sono inutili, allora il dubbio, esprimendo uno stato negativo dell'animo, che non può tradursi in alcuna affermazione, fa rimanere integrata la presunzione della innocenza, e però dee produrre la medesima conseguenza dell'assoluzione. Ma quando invece si prevede come possibile il formarsi un giudizio securo in seguito a nuove investigazioni istruttorie, allora è forza sospendere il giudizio, e rinviare per una ulteriore istruzione. Laonde troviamo ottimo il sistema dei Romani di consegnare ad ognuno dei giudici *tres tabulas*, una che

cisione dovesse avvenire a scrutinio segreto, od a voce—*Cum in consilium iri oporteret, quaesivit ab reo quaesitor ex lege Cornelia, clam an palam de se sententiam ferri vellet.* (*Cic. pro Cluentio*, XX.). In fine si procedè sempre a scrutinio segreto—*per tabulas*.

portava segnata la lettera *A*, segno di assoluzione—*ut si absolvendus quis esset, statim absolveretur*; un' altra il *C*, segno di condanna — *ut si damnandus, statim damnaretur*; una terza le lettere N. L. *non liquet*. — *ut si causa non esset idonea ad damnationem, amplius pronuntiaretur* (*Sigonius lib. 2. cap. 22. de judiciis*).

Il magistrato raccolga i voti, e dia la formola legale al verdetto. Così in Roma il Pretore, fatto lo scrutinio dei voti, ne facea poscia conoscere la dichiarazione in una formola. *Formula pronunciandae condemnationis fuit: «Videtur fecisse, «aut:» Non jure videtur fecisse». Absolutionis: «Non videtur fecisse», aut: «Jure videtur fecisse». Ampliationis: «Amplius cognoscendum » (Sigonius lib. 2. cap. 22 de judiciis)*.

Giunti ove siamo, quanto è a dire, alla emanazione della sentenza, ci tocca far parola di taluni principii regolatori del convincimento del magistrato.

1° Il giudice formerà il suo convincimento sulla base della certezza morale. Per il che il numero dei testimoni presentati, ed il numero dei documenti esibiti non gli limiteranno punto la libertà della convinzione, la quale egli dovrà formarsi disaminando la credibilità di tutta la pruova al lume della ragione per raggiugnere quella sicurezza dell' animo, che dicesi certezza morale. *Confirmabit judex motum animi sui ex argumentis et testimoniis, et quae rei aptiora, et vero proximiora esset compererit: non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, et testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit* (L. 21. § 3, D. *de testibus*).

2° Il giudice ha l'alta missione di fare giustizia, ma nei limiti di ciò che è richiesto, voluto e comandato dalle leggi; onde non è tenuto che ad applicare la legge al caso singolare— *Subtilitatem legum judex curae habeat*:

non autem, his quae praeter jus dicta, vel prolata sunt ab Imperatore attendens (L. 11, C. *de judiciis*) (1).

3° Quando manca la parola della legge, allora è uopo salire alle supreme ragioni del diritto, e queste applicare. *Placuit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam stricti juris rationem* (L. 8, C. *de judiciis*).

4° Tutti sieno uguali innanzi alla giustizia, perchè tutti hanno uguale diritto ad essa — *Omnem honorem reatus excludit, cum criminalis causa moveatur* (L. 1, C. *theod. de accusationibus*).

5° Il giudice dee informare l'animo suo a quello spirito d'imparzialità, qual si addice ad un vero organo di giustizia; il che esclude la possibilità che si sia giudice e parte nel medesimo giudizio. *Generali lege decernimus, neminem sibi esse judicem, vel jus sibi dicere debere. In re enim propria iniquum admodum est, alicui licentiam tribuere sententiae* (L. un. C. *ne quis in sua causa judicet*) — *Iniquum est, aliquem suae rei judicem fieri* (*L. 17. D. de judiciis*).

6° In omaggio al principio di presumersi l'innocenza sino a pruova contraria, e per rimuovere quelle possibili prevenzioni che mettono in pericolo la rettitudine del giudizio, sia disposto ed inchinevole l' animo del giudice più ad assolvere che a condannare — *satius enim est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare* (L. 5, D. *de poenis*).

7° Chi è stato assoluto dall'accusa in seguito ad un solenne giudizio, non può di nuovo essere accusato per lo stesso reato — *Hisdem criminibus, quibus quis libe-*

(1) *Judex, qui contra sacras Principum constitutiones, contrave jus publicum quod apud se recitatum est, pronunciat, in insulam deportatur* (Paol. Rec. Sent. V. 25° § 3). *Sed et si judex Constitutiones Principum neglexerit, punitur* (L. 1, § 3, D. *ad leg. Corn. de falsis*).

ratus est, non debet Praeses pati eundem accusari (L. 7₀ § 2. D. *de accusationibus*). Imperocchè *res judicata pro veritate accipitur* (L. 25, D. *de statu hominum*). Tranne quando l'assoluzione non sia stata che la conseguenza della corruzione dell'accusatore o dei testimoni, o pure quando sia stata insufficiente la pruova (L. 3. § 1, D. *de praevaricationibus* — L. 11. C. *de accusat*).

8° Può il giudice con unica sentenza provvedere sull'azione penale e civile ad un tempo. *Civili disceptationi principaliter morae quaestio criminis incidit, vel crimini prius instituto civilis causa adjungitur : potest judex eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere* (L. 3. C. *de ordine judiciorum*). Ma quando ciò non si possa, il giudizio penale deve precedere il giudizio civile. *Quoniam civili disceptatione intermissa, saepe fit, ut prius de crimine judicetur; quod, utpote majus, merito minori praefertur, ex quo criminalis quaestio quocunque modo cessaverit, propter civilem causam velut ex integro in judicium deductam distingui: ut finis criminalis negotii ex eo die, quo inter partes fuerit lata sententia , initium civili quaestioni tribuat* (L. 4. C. *eod. tit.*).

Fin qui abbiamo discorso del giudizio solenne , che deve tenersi pei gravi reati; ma, allorchè trattasi di lievi reati, richiedendosi da una parte una sollecita riparazione , e dall'altra, prestandosi la natura del reato ad un procedimento sommario , giova tenere una procedura più sollecita e meno solenne — *levia crimina audire et discutere de plano Proconsulem oportet* (L. 6. D. *de accusationibus*—L. 18. § 10 D. *de quaestionibus*— L. 9. § 3. D. *de off. Proconsulis*).

La legge penale non raggiunge completamente la sua efficacia con la emanazione della sentenza, sì vero con la esecuzione, che son tenuti a fare gli organi delegati

a mantenere l'osservanza delle leggi. Ed una simile esecuzione riuscirebbe vana o dannosa, ove tardasse ad aver luogo — *Aperta definitione sancimus, ut convinctos velox poena subducat* (1) (L. 5. C. *de cust. reorum*).

In Roma sotto la repubblica si riconobbe il diritto di appello al popolo dalla sentenza dei giudici; ciò nullameno era ammesso solo pei cittadini romani. Ma sotto l'impero, e propriamente sotto Diodosiano fu fermato il diritto d'appello per tutte le cause.— *Et in majoribus et in minoribus negotiis appellandi facultas est* (L. 20. C. *de appellationibus*) (2).

Nè certamente l'appello è fatto per recare onta ai giudici — *nec enim Judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eo quod litigator ad provocationis auxilium convolavit* (L. 20 C. *eod. tit.*); avvegnachè, se pure è indirizzato a paralizzare la forza di una sentenza iniqua, lo scopo proprio è quello di correggere i possibili errori, nei quali per altro ognuno può cadere—*quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat* (L. 1. D. *de appellationibus*). Quindi liberamente i condannati esercitino un simile diritto—*liberam habeant potestatem, nec timeant contumeliam judiciorum* (L. 58. C. *theod. de appel.*): anche per mezzo di procuratori o mandatarii — *Credo enim humanitatis ratione omnem provo*-

(1) A questo sembra opporsi la legge 20, C. *de poenis*—*Si vindicari in aliquos severius contra nostram consuetudinem pro causae intuitu jusserimus, nolumus statim eos aut subire poenam, aut excipere sententiam; sed per dies triginta super statu eorum sors et fortuna suspensa sit.* Ma la legge 18, C. eod. *tit.* ci mostra come questa non sia che una eccezione: *cum et in homicidii crimine et in aliis detecti gravioribus causis ultio differenda non sit.*

(2) Sempre però per una volta sola (L. un. C. *ne liceat in una eademque causa*).

cantem audiri debere (L. 6. D. *de appellationibus et relationibus*).

Basta la semplice dichiarazione di voler appellare, anche quando la fosse fatta oralmente — *voce vel conscriptis libellis* (L. 7. C. *theod. de appellat.*).

Ma, quando la dichiarazione è fatta per iscritto, l'atto d'appello dee contenere i nomi delle parti, l'esposizione dei fatti della causa, e l'indicazione della sentenza. *Libelli, qui dantur appellatorii, ita sunt concipiendi, ut habeant scriptum, et a quo dati sint, hoc est, qui appellet, et adversus quem, et a qua sententia* (L. 1. § 4. D. *de appellat.*).

Senonchè, per non rimanere indefinitamente sospesa l'efficacia della sentenza, o tardarne di molto la esecuzione, si stabilisca un termine entro cui appellare. Così in Roma il tempo utile per appellare fu da prima di due o tre giorni. *Biduum vel triduum appellationis ex die sententiae latae computandum erit* (L. 1. § 5. D. *quando appellandum sit*). Poscia si estese sino a dieci giorni — *Et sancimus omnes appellationes, sive per se, sive per procuratores, seu per defensores, vel curatores, vel tutores ventilentur, posse intra decem dierum spatium a recitatione sententiae numerandum, judicibus ab iis quorum interest offerri.* (Nov. 23 cap. 1).

Che se, scorso questo termine, non si è prodotto appello, vuol dire che si è fatta acquiescenza alla sentenza. *Si contra te jure pronunciatum est, nec appellationis auxilium imploratum est, intelligis acquiescere te statuti oportere* (L. 1. C. *de his qui per metum*).

Se il diritto di appello importa quello di riesaminare la causa, non si può negare all'appellante la facoltà di esibire nuovi documenti, nuove memorie e difese — *refutatorias preces* (L. 14. C. *theod. de appellat.*).

Non possiamo metter fine a questa ultima parte senza rilevare alcuni germi della scienza delle prigioni, che troviamo nel dritto romano ; e che si possono dire i primi semi di quella scienza, la quale oggi cotanto si avanza sulla base del sistema penitenziario.

Il sistema carcerario sia ordinato sulla base dei principii di umanità; imperciocchè, se pure la colpa degrada l'uomo, non però lo degenera : onde in nome di questa partecipazione del colpevole al genere umano, partecipazione che non si cancella giammai per grave che sia la colpa, si ha il dovere di usargli tutti quei riguardi dovuti ad un essere umano (1). ***Reum non per ferreas manicas, et inhaerentes ossibus mitti oportet, sed proliziores catenas, ut et cruciatio desit, et permaneat sub fida custodia*** (L. 1. C. ***de cust. reorum***).

Si prenda nota del numero dei detenuti, della qualità dei reati commessi, del sesso, dell'età ed infine delle loro qualità personali prima del reato, affinchè sieno tutti con un savio ordinamento divisi.—***Jubemus, ut intra trigesimum diem semper Commentariensis ingerat numerum personarum, varietatem delictorum, clausorum ordines, aetatemque vinctorum. Quod si haec praet rmiserit, officium quidem viginti libras auri aerario nostro jubemus inferre*** (L. 5. C. eod. tit.)—***Quoniam unum carceris conclave permixtos sexu criminosos includit, hac lege sancimus, ut etiamsi poenae qualitas permixtione jungenda est, sexu tamen dispares, diversa claustrorum habere tutamina jubeantur*** (L.3.C. eod. tit.)

(1) Tale principio non potea venire che col Cristianesimo, che pose in chiaro la vera idea dell'uomo. E, comechè non fosse gran fatto importante l'influenza del Cristianesimo sul diritto romano, non potendo quella rigogliosa vitalità confarsi con l'organismo infermo dell'impero romano; pure ne troviamo sparsi qua e là dei semi, che servir dovevano di vita per una civiltà novella, e di morte per una civiltà esaurita.

I magistrati vigilino le prigioni, visitino i detenuti, gli interroghino per assicurarsi, se i custodi abbiano quella cura delle prigioni, che è richiesta dalle leggi e dall'umanità. *Judices omnibus dominicis diebus productos reos e custodia carcerali videant, interrogent, ne his humanitas clausis, per corruptos carcerum custodes, denegetur* (L. 7. C. *theod. de cust. reorum*).

A tal fine Giustiniano creò quasi un ufficio di statistica, affidato ai Vescovi, perchè diligentemente avessero esaminato le cagioni, per le quali i prigioni eran detenuti, la loro condizione sociale prima del reato, la specie del reato commesso, con uno scopo eminentemente pratico, *magistratus admonendi—Jubemus Episcopos, eos qui in custodia habentur, visitare: et diligenter inquirere causam, ob quam detinentur: et sive servi sint, vive liberi, sive pro pecuniis, sive pro aliis criminationibns, sive pro homicidiis conjecti, et magistratus admonere* (L. 22. §. 1. C. *de episcopali audientia*).

Comprendiamo che questi pochi principii, da noi qui gettati alla rinfusa, tratti da un sistema in gran parte biasimevole, sono un nonnulla di fronte ai risultati odierni di quella scienza che si maneggia intorno al magistero delle prigioni. Ma, pensando al compito che noi ci siamo proposti, ed al valore di quelle idee, che pregne di fecondità, vivono attraverso il cammino della civiltà, niuno ci negherà che avevamo il dovere di tenere anche la debita stima di quest' altro spezial pregio del giure romano.